﴿ فهرست كتابالدين من مفتاح الكرامة و يدخل فيه الرهن والحجر والضمان والحوالة والكفالة والصلح ﴾ لو أقرضه بشرط ان يقرضه غيره تعريف الدين وكراهة الاستدانة اختيارا ٤٥ صحة قرض مايضبط وصعه وقدره وجوب المزم على قضاء الدين٬ 17 ثبوت المثل في المثلى والقيمة في القيمي يوم القرض كراهة نزول صاحب الدين على المدبون الخ ٤٦ فيما لوالتجأ المديون الى الحرم جوار اقتراض الحبرعدا ووزنا ٤٦ وجوب السمى في قضاء الدين جواز اقتراض الحواري واللثالي ٤٨ ملك المقترض القرض بالقبض مستثنيات الدبن ٤٨ عدم صحة العبادات الموســــــــــة في أول وقتها ليس للمقرض ارتجاعه بعد القبض 0 \ المنافية للأدا. «والكلام علىمسئلة الصد» لايدم شرط الاجل فيالقرصالا فيعقدلارم ٣٥ لايتأحل الدس الحال بريادةو يتعجل المؤحل إ مايجب على المديون عند غيبة المدين 00 12 تحريم مطالبة المعسر وحسه 14 جواز انكار المسر الدين مع خوف الحبس ٥٦ لوقال ملكتك وعليك رد عوصه أو اطلق 14 بالاعترافوجوار الحلف معالتوريةونيةالقضاء ٥٧ هل يحب القبول لورد العبن وان رخصت للمعرض المطالبة بالحميع وال أفرصه تعاريق لواستدانة الزوجـة الىفقة الواجبة وجب على 07 19 وحوب القمول لودهم اليه تعاريق وال اقرصه حمله الزوجدفع الموض ٥Y لو أسقط المديوں أجل الديس عدم صحة المصاربة بالدين قبل قبصه 77 19 لو أسقط السلطان الدراهم المقترصة ٦٨ صحة بيم الدين على من هو عليه وعيره ۲. • (القصد الثاني في الرهي) * وحوب دفع جميع الدين الى المشتريوانكان 79 41 معيى الرهن لغة وشرعا 79 جواز أخذ ثمن الحر مرالذي في الجزيه والدين ٧١ اشتراط الابجاب والقول في الرهن 74 عدم صحة قسمة الدبن الا بالحوالة لوشرط ما يبافي عقد الرهن ٧٤ 42 لوشرط عليه رهل في بيم فاسد فطل الروم عدم صحة بيع الدين بالديس YO 24 عدم صحة بيع أرزاق السلطان وسهم الحمس صحة الرهن سفرا وحصرا YO 41 الرهن لارم من جهة الراهي حاصة والزكوة الابعد القبض 77 متى بحور للراهن أخد الرهن استحباب القرض وفصله على الصدقة 77 41 لايحب دمع الرهن الابالمطالبة اشتراط الايجاب والقبول في القرض 77 44 شروط المين المرهونه وعدم حوار رهن الماهم اشتراط عدم الزيادة في القرض في القدروالصعة ٧٧ 48 في ان رهن المدبر اطال لتدبيره جواز تبرع المقترض بالزيادة YY 47 اشتراط رد المكسرة عوض الصحيحة ونحوه ٢٩ شرط رهم الحدمة في المدبر يبطل التدبير 47 لو شرط رهنا أو كفيلا أورهناً بدين آخر ٨ عدم جواد رهن الدين 44 لواقرضه بشرط ان يقترض منه أو يقرضه أو **ا** ۸۸ رهن غير الملوك يقف على الاجارة 44 لايصح رهن مالاعلك كالحشرات والحسر يبيمه بمحاباة وغيرها 11

٨٢ كايصح رهن الارض المفتوحة عنوة

٨٢ لايصح رهن مالايمكن قبضه

۸۳

14

عدم جواز رهن الوقف والمكاتب ۸۳

٨٤ حكيرهن أم الولد

٨٥ صحة الرهن في زمن الخيار

رهن الأم بدون ولدها الصغير 7

رهى المشاع والمرتد والجاني ٨٨

٩٢ رهن مايسرع اله الفساد

س ۾

لو رهن عصيرا فصار خمرا في يد المرتمن 92

> لوجمع خمرا مراقا فتخلل في يده 90

٩٦ لو غصب عصيرا فصار خمرا ثم مخلل

۹۹ الو استعار مالا ليرهنه

١٠٣ عدم صحة رهن الجهول

١٠٤ لو غُصب عيناً ورهمها أو باعها فصادف الملك ١٤٢ اشتراط اذن الراهن في القبض

١٠٤ لو رهن مايصح فيه الرجوع كالموهوب

ه ١٠٠ لورهن الوارث التركةوهناك دين

١١ جواز رهن مال الطفل مع المصلحة

۱۱۳ لو استدانا ورهنا نم قضي أحدهما

١١٣ لوتمدد المرتهن وأتحد المقد من الواحد

١١٦ لو تُصرف أحدهما وقعموقوفا الاعتق المرتهن إ

١١٧ لو أفتك الرهل هل تلزم العقود

١٣٠ لو أعتق الراهن باذن المرتهن أو بالعكس

١٣٢ لو أذن له في الهبة ثم رجع قبل الاقباض

١٢٣ لو أحبل الراهن الجارية المرهونة

١٧٦ لو ياع الراهن باذن المرتهن

ا ١٣٦ لوباع الراهن فطلب المرتهن الثفعة فهل هوأ جازه

١٢٨ جواز اشتراط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه |

لايصح رهن المسلم أو المصحف عند الكافر ١٣٠ لو امتنع الراهن من الاداء وقت الحكول

جواز رهن الحسنا. عند الفاسق على كراهة | ١٣١ لا يصح الرهن علىالاعيان وان كانت مضمونه

بل على الدين

۱۳۳ عدم صحة الرهن على ما سيصير ديناً

١٣٤ النشريك بين الرهن وسبب الدين في عقد

١٣٦ جواز الرهن على الثمن في مدة الخيار وعلىمال الجمالة بمد الرد وعلىالنفقة الماضية أوالحاضرة

وعلى مال الكتابة

لو نذر المتق عند شرط فهل يصح رهنه قبله ١٣٧ عدم جواز الرهن علىالديةقبل استقرار الجناية

١٣٧ عدم جواز الرهن على الاجارة المتملقة بمين

المؤجر

١٣٨ جواز الزيادة في الرهن بدس واحد وزيادة

الدين على مرهون وأحد

١٣٨ تحقيق الحال في اشتراط القبض في الرهن

ا ١٤٤ لا يشترط استدامة القبض

١٤٤ كفاية استصحاب القبض وعدملزوم تجديده

ه ١ الخلاف في انتقال التركة للوارث مع الدين ١٤٦ لو باعمن المستودع دخل في ضمأنه بمجرد البيع

١١ اشتراط كمالية الموجبوالقابلوتملك الموجب على ١٤٦ لو رهن المفصوب عند الغاصب زال الضمان

ا ١٤٨ زوال الضمان عن الغاصب بايداعه واجارته

١٤٩ عدم زواله باعارته وتوكيله في البيموالاعتاق

وابرائه منالضمان

١١٤ عدم جوار التصرف في الرهن للراهن والمرتهن [١٥٠ زوال الضمان بالارتهان عن المستعير المفرط أو

المشترط عليه الضمان أوالقابض بالسوم ١٥٠ عدم اجبار الراهن على الاقباض الأأن يكون

شرطاً في بيع فللبائع الحيار

١٥١ كيفية القبض

١٥٣ عدمصحة القبضالامنكامل وجوازالاستنابة

فيه الا استنابة الراهن

۱۹۰ لو رهن ماءبزج بغیره

١٩١ لوجني العبد المرهون

١٩٦ لو أتلف المرتهن الرهن

١٩٧ مؤنة المرهون على الراهن

١٩٨ فيما لو رهن الغاصب

١٩٨ في بدل الرهن الواجب بالجناية

١٩٨ الخاصم في بدل الرهن هو الراهن

١٩٩ لوعفا الراهل عن الحناية على المرهون

۲۰۱ لو أدى بعض دين الرهن

۲۰۲ لو رهن عبدين

٢٠٣ لو تعلق الدين بالتركة وأدى أحد الوارثين

نصف الدين

٢٠٤ لو قال المالك بع الرهن

٢٠٥ ه ﴿ مسائل النزاع ﴾ ٥

۲۰۶ دعوى دخول النخل في رهن الارص

۲۰۷ لو ادعی علیها رهن عبدها

۲۰۸ لو ادعیا علی واحد رهن عبده

۲۰۹ التنازع في آنه رهن أو وديمة

٢١٠ التنازع في ان الرهن العبد أو الحارية

٢١١ التنازع في رهن العبد أو هو مع الجارية

٢١١ لو قال دفعت ما على الرهن من الدينين الخ

٢١٤ النزاع في قدر الدين

١٨٥ لُو شرط كون الرهن مبيعًا عند تمذر الادآ. [٢١٥ التدآعي في ان الرهن على المؤجل أو الحال

٢١٥ النزاع في التفريط وفي القيمة معه

١٨٨ لو أدى ما يخص أحد الرهنين لم يجزله امساكه ٢١٦ الغزاع في تقدم الرجوع عن الاذن للراهن في البيع عليه وتأخرها

١٥٣ التصرف في الرهن يما يزيل الملك قبل القبض ١٨٨ ما يدخل في الرهن ومالا يدخل رجوع

١٥٣ لو انقلب الرهن خرا

١٥٤ الغاثب لا يصير رهناً الا بالقبض

١٥٥ يحكم على الراهن باقراره بالاقباضولو ادعى ١٩٦ لو صارت البيضة المرهونة فرخا الموأطأة فله الاحلاف

١٥٦ لا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك

١٥٦ لو رضيا .بكونُ المين في يد الشر يك جار

١٥٧ تنازع الشريك والمرتهن

١٥٧ لو حجر عليه لفلس لم يكن له الاقباص

١٥٧ حكم القبض لو كأنا ساكنين في الرهن

١٥٧ الاختلاف في القبض أو الاذن

١٥٩ تلف بعض الرهن المشروط في البيع أو تعيبه ٢٠٣ لو أدى أحد الوارثين نصف الدين

۱۲۰ لو شرطا وضع الرهن على يد غيرهما

۱۶۱ لو جملاه على يد عداين

١٦٢ عدم جواز نقله عن المدل المتفق عليه

۱۶۲ لو كان المرمهن اثنين فمات أحدهما

١٦٣ لو رده المدل عليهما أوعلى الحاكم أوعدل آخر ١٠٥ لو اختلفا في عقد الرهن

١٦٥ لو أمر العدل بالبيع عند الحلول الخ

١٦٨ جلة من فروع وضّع الرهن عند المدل

۱۷۷ لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن

١٧٨ حكم ابتياع المرتهن للرهن

١٧٨ تقديم المرتهن على غيره مع الحجر

١٧٩ لا يضمن الرهن الا بالتغريط

١٨١ لو تصرف المرتهن في الرهن

١٨٤ لوعلم المرتهن جحود الوارثاستقل بالاستيفاء [٣١٣ لوقال لم أنو عند التسليم أحد الدينين ونظائره ١٨٤ لو اعترف باارهن لم يصدق في الدين الابالبينة م ١٨٣ التداعي في الابرآ وعدم الرد

١٨٤ فما يجب على المرتهن بالوطئ

١٨٧ في أن فوائد الرهن الراهن

بالأخر

٧٣٠ دعوى الراهن الكذب في الاقرار

٧٢١ لو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدقه | ٣٦٨ للولي رهن مال الطفل والمضاربة به الراهن خاصة أو المرتهنخاصة

٧٢١ لو اعترف المرتهن خاصة بجناية العبد أوالراهن ٢٦٩ جواز ابضاع مال الطفلو بنا العقارله وشراؤه

٣٣٣ لو قال الراهن أعتنته قبل الرهن الخ

٣٣٧ لو اعترفا أو أحدهما بقبض المدل الرهن فأنكر ٢٦٩ جنواز خلطه مع عياله في النفتة واستحباب ان

٧٣٣ لو قال ستك السلمة تكذا فقال بل رهنتها

٣٣٧ ﴿ المقصد الثالث في الحجر).

٢٣٣ أسباب الحجرستة

٢٣٤ (الأول) الصغر

٢٣٥ زوال الحجر بالبلوغ والرشد

۲۳۰ مايحصل به البلوغ

٢٤٣ الكلام في الرشد

٢٤٤ لاتمتبر العدالة في الرشد

۲٤٧ مايعلم به الرشد

٢٤٩ الاشكال في صحة العقد الواقع للاخشار `

٢٥١ لايكني الطعن في السن مع فقد الرشد

٢٥١ الشهادة المثبتة للرشد

٢٥٢ صرف المال في الخير ايس بتبذير

۲۵۶ مایتحقق به التبذیر

وحه في أولياً الطفل والمجنون

٢٥٨ في ولي السفيه

٢٦٠ تصرف الولي مشروط بالغبطة

٢٦٠ للولي القصاص والعفو على مال

٢٦١ لايعتق الولي الا للضرورة ولا يطلق

٣٦٧ لايمغو الولي عن الشفمة ولا يسقط مالا الامم احمَّم اقراره بالدين أو بما يوجب مالا الملحة

٢٦٢ مايجوز للولي أكله من مال الطفل

٢٦٦ وجوب حفظ مال الطفل واستنهائه

٢١٩ دعوى الراهن الغلط في اقراره بقبض المرتهن ٢٦٧ للولي استئجار من يعمل

٢٦٧ استحباب بيمما بطلب مزيادة وشرا الرخيص

٢٦٨ ليس للاب أُخذ الاجرة مع وجود المتبرع

٢٦٨ هل الوصي الأتجار بمال الطفل بنفسه

٢٦٩ عدم حجواز بيع عقاره الا للحاجة

٢٦٩ جواز كتابة رقيقه وعنقه على مال

يحسب عليه أقل

٢٧٠ جوازجعله في المكتب والصنعة

۲۷۰ جواز قرض ماله مع الخوف

٢٧١ عدم جواز قرضه مع الأمن

۲۷۱ جواز قرضه ان أرادا السفر

۲۷۱ للاب والوصى الاستنابة ۲۷۲ قبول قول الولى

٢٧٢ (الثاني) من أسباب الحجر الجنون

٢٧٢ أولياء المجنون

للولي الطلاق عن المجنون المجنون ٢٧٣ لاينفذ بيع المجنون ولو أذن الولي

٢٧٣ للولي تزويج المجنون مع الحاجة

٢٧٣ (الثالث) من أسباب الحجر السفه

۲۷۳ المراد بالسفيه

٢٧٤ منع السفيه من التصرفات المالية

٢٧٥ توقف حجر السفيه وزواله على حكم الحاكم ٢٧٧ شرا السفيه بعد الحجر

۲۷۸ جواز تصرف السفيه يافن الولي

٢٧٨ اتلاف السفيه مال الغير

٢٨٠ صحة تصرفات السفيه النيرا لمالية

[۲۸۱ صحة توكيه في العقد ا ٢٨١ السفيه في العبادات كالرشيد الا الزكوة

٢٨١ احرام السفيه في الواجب والمندوب ۲۸۳ انمقاد بمينه وجواز عنوه عن القصاص

۲۸۳ (الرابع) من أسباب الحجر الرق

٢٨٣ منع الماوك من التصرفات عدى العالاق

٢٨٤ حكم مايستدينه العبد

٢٨٧ العبد المأذون في النجارة

٢٩٥ لايقبل اقرار المأذون وغيره بالجناية والحد

۲۹۳ (الحامس) من أسباب الحجر المرض

٢٩٦ الكلام في منجزات المريض

٣٠١ الـكلام في اقرار المريض

٣٠٧ حلول الدين بموت المدين

٣٠٣ عدم حلول الدين بالحجر

٣٠٣ كيفية تعلق الديون بالبركة

٠٠٤ ثمرة الخلاف في تملق الديون بالتركة

٣٠٦ لو تصرف الوارث في التركة ثم ظهر دين

٣٠٧ الوارث أحق بعين التركة ان أدى الدين

٣٠٨ الدية نحسب من التركة

٣١٠ (السادس) من أسباب الحجر الفلس

٣١٠ مىنى المفلس لغة وشرعا

٣١١ الحجر على من لامال له في المتجدد

٣١١ شرائط الحجرعلي المفلس

٣١٢ احتساب معوضات الدين من جملة ماله

٣١٣ يحجر الحاكم لدين المجنون واليثيم دون الغائب ٣٣٣ لو ظهر غريم بعد القسمة

٣١٣ قسمة أموال المفلس في الديون الحالة

٣١٤ استحباب اظهار الحجر

٣١٤ منم المحجور عليه من كل تصرف مالي

٣١٦ عدّم منه من غير المالي

٣١٦ عدم منعه من تحصيل المال

٣١٦ عدم منعه من التدبير والوصية

٣١٦ هل تصرفانه المالية باطلة أو موقوفة

٣١٨ عدم منعه من التصرف في الذمة

٣١٩ تعلق الحجر عاله المتجدد

محفة

. ۳۲ لو اشترى عبدا نسيئة بشرط الاعتاق

٣٢١ لو وهب بشرط العوض ثم أظس

٣٢١ لو أقر بدين سابق

٣٢٢ لو أقر بدين وأسنده الى ما بعد الحجر

٣٢٣ لو أقر بدين

٣٢٤ لو أقر بعين فكذبه المقر له

٣٧٤ لو ادعى أجنبي شرا. عين في يده

٣٢٤ لو قال هذا المال مضاربه ٣٢٤ لو باعه شخص أو أقرضه بمد الحجر

٣٢٤ لوجني بمد الحجر أو أتلف

٣٢٥ في أجرة الكيال والوزان والحال

٣٢٥ هل له الرد بالعيب والفسخ بالخيار

۳۲۶ لیس له قبض دون ۲۲۱ لو استولد جاریته

٣٢٦ لو أقر بمال وأطلق

٣٢٧ لو أقام شاهدا بدين فحلف أو نكل ٣٢٧ لصاحب الدين الحال منع المديون من السفر

٣٢٨ ينبغي المبادرة في بيع مال المفلس

٣٢٩ بقية الواجبات والمستحبات لبيع ماله ٣٣١ لا يكلف الغرما. اثبات انتفا. غيرهم

٣٣٢ لو اقتضت المصلحة تأخير قسمة ماله

٣٣٣ ما يستثنى له من أمواله

٣٣٥ لو ظهر المبيع من ماله مستحقا

٣٣٦ لوبذلت زيادة بعد الشراء

٣٣٦ عدم وجوب الاكتساب لما يبقى من الدين

٣٣٦ هل تباع أم ولده

٣٣٦ هل تؤجر ضيعته الموقوفة

٣٢٧ عدم توقف رفع الحجر على اذن الحاكم ٣٣٨ بيع المفلس على الغرماء أو غيرهم

٣٣٩ آلَجني عليه أولى بعبده من الغريم

٣٣٩ تلف المال لمودع قبل القسمةمن مال المفلس

٣٣٩ من وجد عين ماله تخبر بين أخذها والضرب ٣٨٢ أحكام الفمان مع الغرما.

٣٤٥ لو أفلس المستأجر فللمؤجر فسخ الاجارة ٣٨٣ هل للضامن الرجوع على المديون والضرب مع الغرماء

٣٤٧ او أفلس المؤجر للدابة

٣٤٨ ﴿ المقصد الرامع في الضمان ﴾

٣٤٨ الضمان ينقل المال من ذمة الى ذمة

٣٤٩ أقسام الصمان

٣٥٠ تعريف الضمان

٣٥١ ﴿ الفصل الاول ﴾ في الضان بالمال من البري ٣٩٢ لو ضمن اثنان وأركانه

٣٥٣ لا يصح التعليق واشتراط الخيارفي الضمان

٣٥٦ شر وط الصامن

٣٥٨ ضمان الزوجة وضان المملوك

٣٦٠ ضمان السفيه

٣٦١ ضمان المفلس

٣٦١ لو اختلفا في ان الضمان حال الاهلية

٣٦٢ ضمان المكاتب والمريض

٣٦٢ الكلام في المصمون عنه

٣٦٢ لا يعتبر رضا المضمون عنه في الصحة

٣٦٤ صحة الضان عن الميت

٣٦٤ لا يشترط معرفة المضمون عنه بل امتيازه

٣٦٥ الكلام في المضمون له

٣٦٥ لا يشترط علم الضامن بالمضمون**لا**

٣٦٥ يشترط رضا المضمون له بالضمان

٣٦٧ هل يشترط قبي المضمون له

٣٦٧ شرائط المال المضمون

٣٧٧ صحة ضمان المجمول في الجلة

٣٧٩ لا يصح ضمنت ما تقوم به البينة ونحوه

٣٨١ صحة الامراء من المجهول

٣٨٦ لو قال ضمنت من واحد الى عشرة

٣٨٢ في أن الضمان ناقل

٣٨٥ صحة ترامي الضمان ودوره

٣٨٥ صحة اشتراط الادا، من مال بعينه

۳۸۷ من أدى دين غيره رجع مع الاذن لا بدونه

ا ٣٨٩ لو صالح الضامن على الَّدينَ بأقل منهأوأ كثر ٣٨٩ أحكام الضامن لعبدة النمن

٣٩١ ضان درك ما محدثه المشتري

٣٩٣ ضمان كل من المديونين ما على صاحبه

ا ٣٩٥ ابراء المضمون له الضامن من بعض الدينين

٣٥٢ يصح أشتراط تأجيل الحال في الضان و مالعكس ١٣٩٦ لو تبرع بالضان ثم سئل ثالثًا الضمان عنه ٣٩٧ لو أنكر الضامن آلضمان فاستوفى الحق منه

بالبينة هل له الرجوع على الاصيل

٣٩٨ لو أنكر المستحق دفع الضامن

٤٠٠ لو ادعى قضاء الدين المأذون له فيه فانكر

المستحق

الفصل الثاني في الحوالة ﴾

٤٠٣ تعريف الحوالة وشروطها ٢٠٦ صحة الحوالة على البري

٤٠٧ عدم وحوب قبول الحوالة

ا٠٠٧ الحوالة عقد لازم مر

ا ٤٠٨ لو ظهر له فقر الحجال عليه تخير

٨٠٤ الحوالة ناقلة للمال

٤٠٩ صحة الحوالة على من عليه حق مخالف ٤١٠ صحة ترامي الحوالات ودورها

ا ٤١١ صحة الحوالة بما لا مثل له

ا ٤١١ الحوالة بالثمن زمن الخيار ويمال الكتابة

ا ١١ احالة المكاتب سيده بثمن المبيع

٤١٢ لو قضى المحيل الدين المحال به ا ٤١٢ لو ادعى الحيل شغل ذمة الحال عليه فأنكر

٤١٣ لو احتال البائع فردت السلمة بعيب ٤١٨ لو ظهر فساد آلبيع بعد الحوالة بالثمن ٤١٨ لو أحال ثمن العبد وصدقاء على الحريه ٤٢١ لو اختلفا في قصد الوكالة من الحوالة ٤٢٣ لو قال احتلني فقال بل وكانتك و بالعكس ٤٢٤ لو أجل القبض في الحوالة ٢٥٠ لو احتال البريء على مشغول الذمةو بالمكس ٢٥١ (المقصد الخامس في الصلح) 273 ﴿ الفصل الثالث في الكفالة ﴾ ٤٢٦ تعريف الكفالة وشروطها ٤٢٨ صحة الكفالة حاله ومؤجله ٤٣٨ في المكفول ٤٣٠ لأيشترط العلم بقدر المال

٣١٤ صحة كفالة ألمدعى عليه وبدن الميت ٤٣١ اطلاق الكفالة يقتضي النعجيل ٤٣١ وجوب ضبط الاجل مع اشتراطه ٤٣١ التسليم في بلد المقد مم الاطلاق

٣٣٤ جوازُ ألمطَّالِبة بالمكفول في الحال مع عدم ا ٤٦٤ هل يجري الربا في الصلح التأجيل ٤٣٢ ما يخرج به الكفيل عن العهدة

٤٣٤ لو كان المكفول غائبًا ٤٣٤ لو امتنع الكفيل من احضار المكفول

٤٣٦ لو قال أن لم أحضره فعلي كذا وبالمكس ٤٣٩ لو مات المكفول له

٤٤٠ لو أطلق غريماً من يد صاحب الحق ٤٤١ لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول ٤٤٢ لا تكفل اثنان برجل أو تكفل لاثنين 15% لو ادعی ابرا المکفول

٤٤٤ صعة الترامي في الكفالات

٤٤٤ لو قال أناكفيل بفلان أو بنفسه الخ ه ٤٤ لو قال كفلت كبده أو يده الخ

٤٤٦ لو هرب المكفول أو غاب

٤٤٧ لوأسلم الكفيل على الحر أو أسلم أحدالغريمين ٤١٧ لو احتال البائم على المشتري فتجدد النسخ ١٤٤ لو خيفُ غرقالسفينة فألتي بعضُ الركبان متاعه أو أمره بعضهم بالقائه

ا ٤٥٢ لو قال طلقها وعلى كذا

إ ٤٥٣ انتقال حق الكفالة الى الوارث ٤٥٣ لو انتقل الحق عن المستحق برأ الكفيل

٥٣ لو أدى الكفيل الدين

٤٥٤ تمريف الصلح

٤٥٥ فساد الصلح المحلل للحرام وبالعكس

٤٥٦ الصلح أصل بندسه

٤٥٨ صحة الصابح على الاقرار والانكار

٤٥٩ لا يشترط في الصلح سبق الخصومة

٤٥٩ لا يضر الجهل بالمصالح عليه

٤٥٩ يصح الصلح على العين والدين

ا ٦٦ الصلح عقد لازم

ا ٤٦١ أ. كان الصلح وشر وطها

٤٦٨ طلب الصلح ايس باقرار

٤٦٨ لو اصطلح الشريكان على ان لاحدهما رأس ماله وللاخر الربح والخسران

ا ٤٧١ المصالحة في النقدين ايست صرفًا

٤٧١ صحةالصلح على العيس والمنفعة بالحنس والمحالف

٤٧٢ (تزاحم الحقوق)

٤٧٢ حكم النصرف بالنسبة الى الطرق النافذة

ا ٤٧٤ أحكام الطرق المرفوعة المدار المخنص

مه حكم الجدار المشترك ونحوه

٤٨٧ لا يُجبر صاحب السفل ولا العلو على عمارة الجدار الحامل للعلو

> المنترك طولاً وعرضا إ ٤٨٩ بعض أحكام الجدار المشعرك

اسعينة

٥٠١ تنازع الراكب وقابض اللجام

٥٠٢ تنازع ذي الحمل على الدابة وغيره

٥٠٢ التنازع على ثوب في أيديهما

٥٠٢ التنازع على الغرفة

٠٠٣ مصالحة الاجنبي المدعى لنفسه

٥٠٤ لو خرجت البه أغصان الجار

ه.ه العروق الممتدة والحائط الماثل

٥٠٥ صحة الصلح عن كل ما يؤخذ عنه العوض

٥٠٦ الصلح عن القصاص بعبد مستحق أو حر

٥٠٦ لا يصح الصلح عما لا يجوز أخذ العوض عنه

٥٠٧ لو تداعيا جداراً بين ملكمهما

٥٠٩ تنازع صاحب العلو والسفل

١٠٠ تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحبالعليا

في العرصة

٩٠ أحكام ما لوكان الماولشخص والاسفل لآخر ٥٠٠ جواز جعل الخدمة عوضاً في الصلح

٤٩٠ اشتراك البنر والقناة

. ٤٩ مستحق اجرا. المال في ملك غيره

٤٩٠ حكم السقف المشترك

٤٩١ مستحق وضع الخشب على حائط الغير

٩٩١ لو وجد بنائه أو نحوه في ملك الغير وجهل ٥٠٣ مصالحة الاجنبي عن المنكر

٤٩٢ عدم جواز بيع الهواء ونحوه

٤٩٢ (مسائل النزاع)

٤٩٢ لو ادعياءيناني يدآخر بسبب يوجب التشريك ٥٠٥ صحة الصلح عن المجهول

فصدق أحدها تشاركا

٤٩٤ لو تغاير السبب فلا تشريك

٤٩٦ لو ادعى أحدهما الدرهمين والآخر نصفعها

٤٩٧ لو امتزج الدرهم والدرهمان عند الودعي

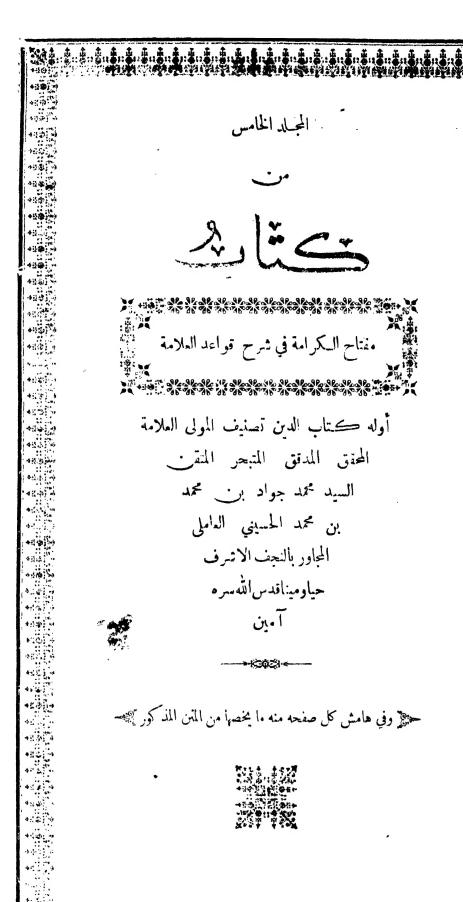
٤٩٨ لو اختلط ممتزج الاجزاء كالدهن

ا ٤٩٨ لو اشتبه النو بان لمالكين

ا ٥٠٠ جواز كون عوض الصلح السقي

٠٠٠ جُوَازَالصَلَحَ عَلَى اجرا الما عَلَى سطحه ١٢٦ التنازع في المسناة بين الملكين

🚁 أيت الفهرست 🇨



﴿ كتاب الدين ﴾ وتوابعه وفيه مقاصد الاول في الدين وفيه مطلبان (الاول) تكره الاستدانة اختيارا (متن)



الحد لله كما هو اهله والصلوة والسلام على حير حلمه محمد وآله الطاهر س المهصوه بسورصي الله على علما ما ومث يحما احمه بسروا به من وعلى رواتنا الصالحين (و مد) فهدا ماوه ق الله سنحا به مضله واحسابه الله واعال ممه وكرمه وحسن تحاوره سايه من احراء (معتاح الله على مدرح قواسد العلامة الله الله مقامه أليف الاول الادل محمد الحواد الحسيني الحسي العاملي سامله لله ساما و همه في الدين وفيه مطلمان عمد الحواد الحسين العاملي سامله الاول في الدين وفيه مطلمان عمد الحواد الحسين العاملة وفيه مقاصد الاول في الدين وفيه مطلمان عمد الحواد الحسين العاملة وفيه مقاصد الاول في الدين وفيه مطلمان عمد الحواد الحسين العاملة المعتمد الحواد الحسين وفيه مطلمان عمد العاملة المعتمد العاملة المعتمد المعتمد العاملة المعتمد العاملة المعتمد المعتمد العاملة العاملة المعتمد العاملة ال

قال في (المحال) الم عدد الدس واحد الد من تما درت الحل فرد تموهم لدي يطهر من مطامي كلام الله وفي (المصال المر) لم المة المرض عثم المحه والمصد في المصد المس لدس له المراه الله المراه في المد عن التعرف) لدر ما المحال في المد عن المدرف المحل عدد المحل في المدرف المحل المراك في المدرف المراك المراك في المدرف المراك المراك في المدرف المراك المراك في المراك المراك في المراك المراك في المراك المرك المراك المرك المراك المرك الم

حوتخف الكراهة لوكان له ما يرجع اليه لفضائه (متن)

ولملُّ مرادهم بالدين المستفاد من الاستدارةمااشفل الذمه كمااشار اليه في (جامع الشرائم) فيدخل السيم سلفا ونسيئة بل ونقدا اذا لم يحضر الثمن الا ان مخص بما لا يكون حالا مقصودًا ادائه في الحال عرفا كما سممته عن (القاموس) و يمكن أن يكون مرادهم به القرض كما هو موجود في كلام جماعة و يو يدهما في (الصحاح) لكن الادلة باطلاقها اعم من ذلك معن قوله يسم ﴿ وَنحف الكراهية لو كان له ما يرحم اليه لقضائه ﴾ كما هو صريح (الدروس وظاهر التحرير) حيث قال الاولى تركه وظاهر (المهاية والسرائر وجامع الشرائع) ان لا كراهية حيناً فدولعله لما دل كما ستسمع على الحواز مطلقا غير مة يد بالحاحة ولا بامكان الوَّواء ولا بالذي كان له من يقضي عنه ظما او علما فكيف آذا كان مم احد هــذه الثانه مضافا الى ادلة السلف والنسيئه وحصول البراضي وغـيرها وقد بني في (التد كره) الكراهيه مع الحاحة اذا كان له وفاء أو كان أه من يقوم مقامه في الأداء ويشهد لذلك قول الصادق عليه السلام في رواية سلمه ولا يستقرض على طهره الا وعنده وفاء (وقوله عليه السلام) هند ذلك الا ان كمهن له ولي يقضى عنه من بعده وايس منا من ينوت الاجمل الله عروجل له وايا يقوم في عدته فيقضى عنه عدته ودينه لكن هذه الرواية دات على كال المبالم، في الكراهية حيث دات على أن السوال والعلو ف على الابواب يتقدم على الاستدانة معشدة ماورد في المم عن السوُّ ال (وأما قواه) في صحبحة معاو ، قب وهب أعافعل رسول الله صلى الله عايه وسلم ذلك يمني عدم الصلاة على الانصاري الذي مات ليعطوا ويرد تعضهم على بعض ولثلا يستخفوا بالدين وقدمات رسهلالله صلى الله عليه وسلم وعلبه دين ومات الحس عليهالسلام وعليه دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين فقد يدل على أنَّ المنه للمبالعة ولهذا أول فعله صلى الله عليه وسلم بماذكر ولم يذكر عدم الحاجة ولاعدم ال يرجع اليه القدائه ولا عدم من لفصي عنه (نعم) قديستفاد من رواية سلمه ونحوها عدم شدة الكراهة مع وحود هذه الماثنة (فليتأمل) وفعلهم صلوات الله عليهم بحتول أحد الامر بن المدكورين في خمير سلَّمه أو كامهما بناء على زوال الحراه ٩ بأحدهمامم الحاجة أو يكون لمحض الدلالة على الجواز أور فعالشدة ولاحاجه الى حمله على الضرورة وسدة الحاجة كما في (التحرير والدروس وجامع المقاصد) وفي (الدروس والمهاتيج) از الكراهيـــ تخف أرصا اذا كان لهولي يقضيءنه وقد يلوح ذلك من (النحرير) وظاهر (النهايه وجامع الشرايع) زوال الكراهية اذا كان يعلم انه اذا مات قضي عنه وايه وهو الذي فهمه من (النهاية) المصن في (الحسم) وقد سمعت. في التذكره وقداعترض في (السرائر) كلام النهاية فقال انه غيرواضح لأن الولي لا يجب عاية قصاء دين من هه ولي له بلاخلاف ورده (في المختلف) بأن الشيخ لم يدع وحوب القضاعلي الولي وانماعول في زه ال الــــَــ عـــــــ على مارواه سلمه وساق محل الشاهد من الرواية ورده أيضا في (الدروس) قال وكذا أي تخف الكراه ، لو كان له ولي يقضيه وأن لم يجب علبه فرالت ماقسة ابن ادريس لان عدم وجوب القضاء لاباق وموع القضا (وفيه) أن زوال مناقشة أبن أدريس بما قاله غير واضح بل بالرواية ونفي الحرح (ولعملم) أن اطلاف عبارة الكتاب والدروس يقتضي كراهية الاستدانة كراهية مخففه اذا كان له مايرجع اليه اقصأنه سواكا غنبا أومحتاجا وقد تشعربنحو ذلك عبارة التحرير وقد سمعت آنفا مافي (النذكرة) من نفي الكراهـة مم الحاحة اذا كانلهوفا.أوولي واعتمده صاحب (جامع المقاصد) وقد يكون قيد لاختيار في المسئله لاولى

وتزول مع الاضطرار البه فيةتصر على كفايته ونونة عائلتـة على الاقتصاد و يجب العزم على القضاء (متن)

مأخوذا هذا في عبارة الكتاب ونحوها كماهوالفاهر حنزل قوله الشهر ﴿ وتزول مع الاضطرار اليسه ﴾ كمافي (السرائر و-امع الشرائع والتحرير والارشد والدروس) وهو معنى قوله في (التذكرة) وان اشتدت ز ات وهو ظاهر (النهاية) وقد بلوحون (الغنية) ودايله العمّل وظاهرهم أنه لما فرق بين أن يكون له وفاء أو ولى مدر مه ولم يمل من فعله صلوات الله عليه ولا من فعلهم صلى الله عليهم أنه كان للحاجة كما أشرنا اليه آنفا وقد يا لخبرسله على عدم زوالها بالكاية مع الاضطرار اذا لم بكن له أحدالامرين لانه قدم فيه سوال اللَّمَهُ وَ للتَّمَتِينَ وَالْمَرَةُ وَالْمَرَةُ نَ عَلَى الدِّينَ وَانْ أَرَادُواْ الْاضْطَرِارِ خُوفُ النَّكُ وَجَرِّتَ ﴿ فَنَأْمَلُ ﴾ وقال (الرضاعا ، الساهم) أن عال علمه واستدن على الله وعلى رسوله صلى الله عليه وسلم ما يقوت بدعياله (وايملم) انه له بَرَكن من أَصدقة حرت لا ولي ولا وماء كرهت له الاستنداية وإن اضطر في وحه قوي برتسلد البه خبر سلمه وفي (التهد كرة) ان سوّ ال الناس حينه أولى من الاسه ندامة وفي (النهاية والسرائر والتحرير والدروس) أن قرل الصدادقة للمستحق أولى من الاستنداية ونحوه ما أني المصلف ولو خ ف المان ولا وحه له سماها وحمت بإفي اللذكرة ومبرها رادا توفف فصاء حاحة المؤمن مناز معااندرة على الاداء سر، له وسرعه استحت وإذا قصد البوسعة مع مدرة كذلك كانت مباحة وإدا لم يقدرعلي الاداء لاحالا ولاموحار العدم في عنده وعدم تدرئه على الكسب وفعوه في يحصل به الاداء عرفا مع عدم الماحة والهمل وعدم النالاع المدار على حاله حرمت وكذا مع بية عدم الاداء وعلى الاول يمكن حل فدل أبي الصلاح، أبن المحكارم الحرمة اذالم بكن ه درا على فسَّا له والذي يقتضيه النظر باعتبار الفواعد و. إلا فيا أن المدر المحيام اليه النسه وعاله لا كراهية فيه مع وجود الوقاء أو الولي وماعداه كه - مير تماوت وأخبار اله بي والمنع ما من صحبح عمير صرمح كدل (الصادق عليه السمالام) نموذ إنَّ ، إنا المان والمبة الرحال وبرادالايم أولاصحب ولاصريح كلاحبار المره به سنه صلى الله عليه وسلم وسرأه يرالهُ منهن والسادة من عليهم السلام (ومنها)خبر سلمه الدال على شدة الكراهة أوالمنع وعلى أ زوالها وخنتها مع الول اوالفدرة على الدفا كاء فت والصمير في الدارة واحم إلى الدين المستفاد من الاستدايه من وله به من ﴿ فينتصر على كاليته وم يقعيانه على الاقتصاد ﴾ وفي (النهاية)وعند الضرورة لايسندس الامهمدار حاجنه البه من نبقته ونفية عياله وفي (السرائر) لايستدين الانتقاد ارجاحته وكهايته على الاقتصادمن نبقنه ونمفة عياله من يميت عليه نبقته ولايخفئ ان مرتمة الكهابة والحاحة دون مرتبة الاقتيماد والاقتصاد دون مرنبة التوسعة فيحتمل أن يكون الاقتصاد في عبارة الكتاب قيدا في الامرين أعبى كفايته ومؤنة عياله فيراد بالكفابة حينتذالك فاية عادة فترادف الانتصاد فيكون الايضاج بحتمل أن يكون قيداني الاخير فيكون المراد أنه بقت صرفي الاستدانة على ماتدفع به حاجته وان لم يلغ مرتبة الافتصاد بالسبة اليهوأما بانسبة الى عاله فيستدين مايباغ به مرتبة الاقتصاد ولايتجاوز الى التوسعة (ويما) ذكريعرف توجيه عبارتي النهاية والسرائر - ﴿ * قوله ؟ ﴾ ﴿ وَ يَجِب العرم على القضاء ﴾ كافي (المراسم والسرائر والنذكرة والارساد والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمعانيح) وهومه ني افي (المقنع والنهاية وجامع الشرائع) من أنه أن لم ينوكان مارقاوهو مضمون مافي المصوص من أن من استدان ديناً فلم ينو قضاء كان بمنزلة

و يكره لصاحب الدين النزول عليه فان فمل فلا يقيم أكثر من ثلاثة ايام و ينبغي له احتساب مايه ديه اليسه مما لم تجرئه به عادة من الدين والافضل للمحتاج قبول الصدقة ولا يتعرض للدين ولو النجأ المديون الى الحرم لم تجرمطالبته (متن)

السارق ولما كان القضاء واجبا كان العزم عليه كذلك وفي (جامع المقاصد) يدل عليه النص والاجماع وفي (المسالك) ان ذلك من أحكام الايمانوفيه نظرظاهر (١) نعم اعتقادوجوبالاداء من أحكام الايمان لاقصدالادا وفعل الواجب والالكفرمن اعتقدوجوب الصلاة ولم يقصد فعلها أولم يفعلها والعلمعني العزميلي القصاءان يجب عليه الوفز عندالطلب والامكان يمني الهيكون في قصده اذا خطر بباله ولا يفرق في ذلك بين أن يكون المدين حاضرا أوغاثباوان كان يتوهمن عبارة الشرائع خلاف ذلك عنير قوله تهيم ﴿ ويكره الماحب الدين المزول عليه في الصحيح غيره واجماع (الغنية) ولمافيه من الاضرار و به صرح في (النهاية والسرائر والتذكرة) وغيرها والضمير راجع الى المديون وان لم يجر له ذكر حيثًا قوله عنه ﴿ فَنَ فَعَلَ فَالْ يَقْيم أكثرمن ثلاثة أيام ﴾ كما سيفي [النهاية والسرائر وجامع الشرائع والنذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح) للموثق وغيره واجماع الغنية وعن أبي الصلاح انه يحرم الزائدوفي رواية سماعةلاياً كلّ من طعامه بعد ثلاثة أيام وهو محمول على الكراهبة الشديدة حشرٌ قوله كيمه ﴿ وَيَدْخَى لَهُ احتَمَابُ مايهديه مما لمتجرله به عادة من الدين ﴾ كما في (النهاية والسرائر وجامع الشرايع) وغيره لامرأ مبرا لمؤمنين عليه السلام بذلك وهو على الاستحباب قطعا لان الهـدية يجوز قبُولها مطلقاً كما في (جامع المقاصـد) وفي (الدروس والمفاتيح) ينبغي له احتساب ما يهديه ويتأكد فيها لم نجر عادته به والحجة على ذلك الموثق ومفهوم الخمر أكان يصلك قبل أن تدفع اليعمالك قلت نعم قال فخذ منه ما يعطبك وفي (الغنية) الاجماع على كراهيمة قبول هديته لاجل الدين وعلى أن الاولى به أذا قبايا الاحتساب بهامن جملة ماعليه مشرّ قوله أيتاء ﴿ ولوالتجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته ﴾ كا في (السرا أروالتذ كرة وجامع القاصد والتحرير والدروس) ومعنى الالنجاء أنه دخل اليه متحصناً به وهار با من المطالبة وعليه حمل في (السرائر) عبارة النهاية حيث قال في (النهاية) اذا رأى صاحب الدين المديون في الحرم لم تجز مطالبته ولا ملازمتـــ ونحوه ماحكي عن على بن بابو يه اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة أو في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه الا أن تكون أعطيته حقك في الحرم فلا بأس أن تطالبه في الحرم قال في (السرائر) وماذ كره وأورده شيخنا في (نهايته) بجب أن يحمل الخبرانصاحب الدين طااب المدين خارج الحرم ثم هر ب منه وانتجأ الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا افراء، فاما أذا لميهرب الى الحرم ولا التجأ خوفا من المطالبة بل وجده في الحرم وهو ملي بناله موسر بدينه فله مطالبته وملازمته (وقول ابن بابو يه) الا أن تكون أعطيتــه حقك في الحرم فلك أن تطالبه في الحر. يلوح تما ذكرناه وينبه على ماحررناه ولوكان ماروى صحيحا لورد ورود أمثاله متواترا والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الاعصار يتحاكمون الى الحكام

[«] ۱ » مراده على الظاهر انه من لوازم الايمان ومقتضياته لمن عمل بمقتضاه فان مقتضى الايمان بالله تمالى العزم على فعل الطاعه وترك المعصيه ولا يستلزم ذلك كفر من خالف هذا المقتضي كالا يخفى (محسن الحديني العاملي)

أما لواستدان فيه فالوجه الجواز و يجب على المديون السمى في قضاء الدين (مثن)

في الحرم ويطالبون الغرماء بالديون ويحبس الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا من غير تناكر بينهــم في ذلك واجماع المسلمين على خلاف ذلك ووفاق ما أخترناه وهذا معلوم ضرورة أوكالضرورة الى آخر ماقال وهو صريح التحريرأيضا ولـكن في (الفنية) الاجماع على انه لابحل له المطالبة على حال وعلى هذا فيحمل ماني (السرائر) على سيرة المخالفين لانه من يوم مات صلى الله عليه وآله لم يكن إنا قضاة ولا حكام « فتأمل » وفي (جامِع الشرائع) ولايطالبه في الحرم ولا يسلم عليه فيه لئلا يروعه حتى يخر ج وقد يحملُ كلامهما على ماحمل عليه كلام النهاية (١) وفي (المختلف) تُذكره المطالبة ان أدانه خارج الحرم وانأدانه فيه لم يكردوفي (الدروس) انه قول نادر وألحق القاضي والتقي مسحد النبي صلى اللهعليه وسلّم والمشاهد المشرفة بالحرم وهوالموافقاللاعتبار وقال جماعةانه يضبق عليه في المطعم (المأ كل خل) والمشرب بأن يمنع من أسباب النقل وقد تقدم مثله في باب الحج فيمن التجأ الى الحرم وعليه حد أوتمز براو قصاص وتمام الـكلامني المطالبة يأتي اشاء الله في الفرع السادس 🌊 قوله 🧨 ﴿ اما نواستدان فيه فالوجه الجواز ﴾ كافي (التدكره والايضاح وجامع المقاصد) وهو الذي سمعته عن على بن بابو يه وقد سمعت ما في (السرائر)وهو ظاهركل من قال واو التجأ الى الحرم لم يجز مطالبة لان المستدين في الحرم احدقسمي غير الملتحيُّ ودليله أن سبب المطالبة وهو الاستدانة قد تحقق في الحرم وانه لولاه لزم الحرج لافضائه الى منع المداينة في الحرم لان المدس اذاعلم منعه من المطالبه امتنع من (عن خ ل) الا دانه وفي ذلك ضرورة وتصييق على الناس ولان الجناية للواقعة في الحرم تجوز المطالبة بها والدين اولى لانه اخف فتأمل حرير قوله ﷺ ﴿ وَيجِب على المديون السعى في قضاء الدين ﴾ كما في (النهاية والسرائر) وظاهر اطلاقهم وجوب السمى حتى التكسب وهو الموافق لما في (الوسيله وجامع الشرائع والمختلف واللممة والروضه ومجمع البرهان) حيث قيل فيها أمر بالاكتسابوفي (الدروس والروضه) أنه بجب عليه التكسب بمايليق بهأي المديونولو كان باجارة نفسه وعليه تحمل الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام واستحسنه في (المسالك) وقواه في (جامع المقاصد) كانه يوافق ما حكى عن عميد الدين آنه يجبعلي المديون السمى اذاجرت عادته بالسمى وكدا لولم تجر عادته اذا لم يستضر وقد تحمل (عبارة الكتاب والنهاية والسرائر) على غـير السعى بالتكسب كان يوأجر دار غلته الموقوفه عليه ودايته كذلك وام ولده الموقوفة عليه على أأمل في ذلك لان في المبسوط في موضعين منه (والخلاف والسرائر والشرائع والتذكره) في موضمين منها (والتحرير والتبصره) وفلس الكتاب وظاهر (الارشاد) انه لا يجب عليه التكسب ولا بجبر عليه وهو (خيرة غاية المرام والكفاية) بل صرح في اكثر هذه انهلا يجب عليه قبول الصدقة والوصية ولا القرض ولا نجبر المرأة على التمزويج لتقبض المهر وتغي المدبن ولا هو على خلعزوجته ولاعلى

(١) وان أبقي على ظاهره كان مستندهما قوله جل شأنه ومن دخله كان آمنا فانه يقضى ببطلان سبية المطالبة وهي الاستدانة الحكونه في الحرم وفيه انه اذالم يستحق المطالبة حين القرض لم يستحقها أصلالا نتفا سبب آخر يقتضبها ثم انه ليس التمسك بهذا العموم في هذا الفرد بأولى من التمسك بعموم النصوص الدالة على استحقاق المطالبة بالدين والاجماع المنعقد على ذلك خرج منه ما اذا التجأو بتي الباقي مضافا الى ماستسمع عن قريب (منه قدس سره)

وترك الاسراف في النفقة بل يقنع بالقليل (٠،تن)

الاحتشاش والاحتطاب والاصطير والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابط ل وسلب ثيابهم وسلاحهم وقد نفي الحلاف عن ذلك الماكالشيخ في (المبسوط) (١) وفي (التذكره) و جني عليه أو على عبده جان لايجب عليه ان يعفوا على مال وفي قصاص (المبسوط والتحر بر والارشاد والمسالك) ان له المفو مجانا وفي (غاية المرام والمسألك والروضة ومجمم البرهان والكفاية) الالمشهور أنه لم يجز (يجب خ ل) دفعه الى غرمائه ليستعملوه وفي (الغنية وظاهر السرائر) الاجماع على ذلك والمشهور كما في (المسالك والكفاية) انه لا يجوزالزامه وموأجرته وهوكذلك وقد طفحت عباراتهم بذلك وذلك نوع من النكسب كما هو ظاهر جاعة كثير بن كالشيخ في (الحلاف) وابن زهره في(الغنيه) والمصنف في (المختلف) والشهيد في (اللمعه) حيث جملوا المسئلتين من سنخ وارحد وهو كذلك الا ان تقول ان الزامه ومطاابته وموأجرته واستعماله غير وجوب التكسب عليه واجباره عليه قلت هو كذلك بالنسبة الى غير الاحيرين وفي (التذكره) الاجماع على عدم جواز مطالبته وملارمته وحسه ولم يتمرض لمواحرته لكنه يظهر من بمضهم في كتاب القصا العرق بين وجوب التكسب و بين تسليمه الى غرمائه ليستعملوه ويتسلطوا على مناهمه باجارة او محوها وقد استوفينا الكلام هماك اكمل استبغاء (حجة) القائل بوجوب التكسب عليه لقضاء الدين (ماروي عن على عليه السلام) اطريق انسكوني انه كان بحس في الدين ثم ينطر فان كان له مال اعطىالفرما. واللّم يكن دفعه الى غرمانه فيقول لهم اصنعوابه ما سأتم ان سَنَّتم فأحروه وان تنتتم استعملوه وهو يدل على وجوب التكسب في وهاء الدبن وأن قصاء الدبن واحب على المادر مع المطالبة والمتكــ قادر ولهذا يحرم عليه الركاة لان المافع تحري محرى الاعيال وحيمئذ فهو خارح من الآية وانه يلرم الضرر والاضرارلولم وحديليه النكسب وانفيح السعدم الوحوب يلرم مهاسد كتيرة (وحجة اله ثل مااهدم) لاصل وطاهر الآية وحبرعيات ب الراهيم عن الباقر والصادق عليهما السلامان عليا عايه السلام كال يحس في الديس واذ تدين له افلاس الرحل وحاحته حلى سديله حتى يستفدد مالا واستعدت امرأه على روحها عند اميرالمؤمنين عليه السلام انه لاينمو علما وكان روحم معسرا فيي ن يحديه وقال أن مع العسر يسرا ولو كان الكسب وأحبا لامره ، والمد م لاتحري عرى ال في حميع الاحكام ورهى آنو سميد الحدري من طرق العامة من النبي صلى الله سلَّيه وسلم ا 4 قال خــو ما وجدتم ليس لكم ألا ذلك ولما حجر على معاد لم برد على سع مم لهوالتم و حدر ما ه اله من صعب وقد رد في (السرائر) حمر السكري إنه عمر صحح ولا منتقيم لا 4 محاف لاصول مدهما ومحكم التنر ال (وقداستوفيها الكلام) في هذه لمه ثل واطراه إ في أب القصوحما بن لاحار وغلما جمعً الاقوال و بينا الحال ما لامريد عليه وما دكرناه في المام مده من دلك على حسب ما وتصاه المام وقد تقدم في المكاسب أن الواحب منها ما يحت ح اليه لقوته وقوت عياله ولا وحه له الا الاكتساب و الى بعض الكلام في باب العلس حير قوله كالله ﴿ وَرَكَ لَا سَرَافَ فِي الْمُقَاةُ بَلْ يُعْلَمُ بِالْعَالِبُ ل

(١) وفي قصاص السرائروالشرائع والتحريروالارساد والمحتلف والروصه والمسالك ومحمع البرهان الهادامات وعلمه دين يجوزلورثته القصاص وان لم يصمنو الدبس للمرما وهذا يباسب ونحل فيه ايصاً (مه قدس سرد)

ولا يجب ان يضيق على نفسه ونو طولب وجب دفع ما علكه انجم عدى دارالسكني وعبد الخدمه وفر سالركوب وقوت بوم وليلة له ولمياله ان كان حالا (متن)

ولا يحدان يصيق على نفسه ﴾ ولعله اراد مافي الوسيلة من أنه يأمر بالأكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الماصل في الدين ومحوه ما في (جامع الشرائع) من أنه يقتصد من دون صرف ولا تقدير وما فصل لديسه وفي(التحرير) يحب عليـه ترك الاسراف في النففة ويقتصــد مها ولا يحب عليه التقتير وفثله ما في (الدروس) مع زيادة أن الأقرب الهيسة حب اله التقتير أذا رضي عباله ولعل المراد بالاقتصاد في الكتب الثلاته هو المرّاد من قول المصنف بل يقنع بالقليل فينكون الممنوعُ منه النوسعة التي هي فوق الاقتصاد وان لم يمد اسرافا وبهذا تمدفع المخالفة مين مفهومي تحريم الاسراف والقياعة بالقليل اذ مفهوم الاول حل ما عداه ومفهوم الثاني تحربم ما سواه و يمعد ان يراد بالقليل النابل الدي يسد رمقه بالمسة الى نهسه وان كان بالمسنة الى عياله يراعي الاقتصاد لكن في (العاية) ينبعي ان يتة م القصدولا بحب عليه ان بضيق على نمسه ال يكون بين ذلك قواما ومثله ما في (السرائر) عير انه ا دل يتقمع ييتوسع وفي (حامع المفاصد) لدي يقنصيه المطروحوب الكف عماعدي المستنبي له من قوته وقوت عياله بالمروف ولا بحب عليه ان يتنع بما دون ذلك على قوله كالح ﴿ وَلُو طُولُبُ وَحَبُّ دَفْعُ مَا يُمْلُكُهُ عدى دار السكني وعبد الخدمه وفرس الركوب وقوت يوم وليله له ولعيالهان كان-الا) كافي (التدكره وجامع المقاصد) مع ريادة ثياب بدمه في الاخير وهو الظاهرمن(التدكره) في اثناءعباراتهاواقتصر في (المهاية والوسيلة وجامع الشرائع) على أستشاء الاولين فقط وفي (السرائر والتحرير والدروس) على استنا نهما واستثناء قوت يوم وليله له ولعيالهولم يذكروا فرس الركوبوستسمم ان العنيه الاجماع عليه مم راد في الدروس ثياب البدن وفي (النذكرة) الاحماع على انه لا يحوز بهم دار السكني ونسب الحلاف في الحدم الى المامه وظاهره اتفاقنا على استشائه قلت والصوص متصافرة باستشا دار السكني وحسة الحلمي داله على استشاء الحارية وستسمع ما في (المسوط والعنيه) من الاجماع وقال الصدوق كان تسيحًا محمد اس ألحسن رضي الله تعالى عنه يروي أنها ان كانت الدارواسعة يكتفي صاحبهابعضها فميه ان يسكن منها ما يحتاح اليه ويقصي يبقيتها دينه وكدلك ان كفته دار بدون ثمنها عاء ا واشترى بثمه دارا يسكنها ويقصى ايصا بالثمن دينه وفي (الروضة) لو رادت هذه الاشياء في احد الوصفين يعيى الكيمية وحب الاستبدال والاقتصار على ما يليق بحاله وانه لو احتاج الى المتعدد استثنى كالمنحد ومعي (الندكرة) من ميم الدار والحدم وتكليفه شراء ادون منعا واستند الى الاصلوعوم المهي عن يَع هذه الاسيا، وقال أن كان في دار سكماه فصلة يستغني عنها وجب بهم تلك الفضلة لعدم الصروره ولحديث مسعده ونص على الاخير حماعة منهم صاحب الحامم(وفي جامع المقاصد) لوكانت ثياب بدنه هيــه وهاستها لا يقه حمله لم يحب بيمها وان قوت اليوم والليله له ولعياله بالاقتصادمن غيرتفاوت بينه و بينهم هذا كلامهم في باب الدين والطاهر عدم الفرق بين المعلس وغيره من المدينين في اكثر هذه كما في (محمع البرهان) واما كلامهم في باب المفلس ففي(المبسوط والعنبه) الاجماع تلي الملاتباع | داره التي يسك. إ ولا خادمه الذي يخدمه وزاد في (العديه) الاجماع على عدم بيع دابته التي يجاهسد عليها ولم تذكر فرس الركوب في غير فلس (التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروضة) كالمبسوط

وغيره (نعم) ذكر فيهوفي غير، زيادة على الدار والحادم ثباب بدنه كما في (المبسوط)وغيره وثياب تجمله كما في (الأرشاد والمختلف واللمعة) وغيرها وكسوته كما في (الشرائع) وحكي عن ابي علي الهيستحب ان لا يطلب الغرما. يع الدار والخادم وثياب التحمل وفي (المبسوط) ايضاً يجب ان يكسي ويكسى جميع من تجب عليه كسوته من زوجته واقار به اجماعا وقدرها ماجرت به عادته من غير سرفوقد حد ذلك بقميص وسراويل ومندىل وحذاء لرجله وان كان منءادته ان يتطلس دفع البه طيانوانكان مردا شديدا زيد في ثيابه محشوة واما جنسها فانه ايضاً برجع فيها الى عادة مثله من (مع خل) الاقتصاد ونحوه ما في (التذكره) وفي (المبسوط) ايضاً انه لاخلاف في انه بجب عليه ان ينفق عليه وعلى من تجب نفقته من اقار به وزوجتــه ومماليكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة واحد منهم وقال في (الكفاية) أنهم قالوا انه يجري عليه نفقته ونفقة من تجب عليه نفقته وكسوته وينبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيمطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم اشهى وفي (التذكره) لا بزيَّد على نفقة ذلك اليوم لانه لا ضبط معده وفي (المسالك) لافرق في هذه المستثنيات بين كونهاعين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا وظاهره الاجماع واستشكل في (التحرير) فيما اذا كانت الدار والخادم عين مال بعض الغرماء وينبغي ان لا تباع ولا تدفع ام الولد في ثمن رقبتها اذا كان محتاجا اليها للخدمه ويكون هذا مستثنى من الرجوع في العين ومن بيمها في ثمن رقبتها وفي (التذكره) ان كل ما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشتري له لقوله صلى الله عليه وسلم (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول) ومعلوم ان فيمن يعوله من تجب نفقته عليه فيقدمون لانهم يجرون مجرى نفسه لان النفقه لاحيانهم وقال جماعة منهم المصنف في (التذكره) اذا كانت هذه المستثنياة رهناجاز بيعهاكما لو باشر يبعهذه الاشياء باختباره فانه يجوز قبض ثمنها وسيشير المصف الى مض ذلك قانوا ولا يترك الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصر القليلة القبمةوقال في (التذكره) اعتبار ما يليق بحاله في حال افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس دون اللائق بحاله في حال التروة تقتيرا لم يزد عايه (اذا عرفت هذ) فاعلم ان المعطم اهملوا استشاء الكسوة في باب الدين ومن ذكر الكوه فانما ذكرها بثياب بدنه والبدن نما لا يتباول كسوة عياله وذكروا في باب الدين استثناء قوت يوم وليله وله لعياله واستشوا في باب الفلس هقه يوم القسمة لا غير قالوا وتجري عليه نفقته مدة الححر ونققة من تجب عليه ففقتــه الى يوم القسمة فيعطى ففقة ذلك اليوم خاصة والجمع ممكن هين ولم اجدنصاً ولا فتوى في استشاء كتب العلم الا ما قاله المولى الارديلي من انهم قد يستنبون بمض الامور المحتاج اليها غالبا مثل الكتب العلمية لاهلها (نعم قد يقال) اذا كان قاضيا في بلدناء عن الكتب ولا يمكنه القضاء بدونها يمكن استثنائها كما لعله يرشد أليه قوله في (التذكره) أن شرط الاخذ عندنا أن لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضرور يات مماشه انتهى فتأمل فيه (وروى) المشايخ الثلثه عن المجلى قال قلت لايي عبد الله عايه السلام أن على دينا واظه أن يعورني وقال لا يتام واخاف أن بمت ضبعتي بقيت ومالي شيٌّ فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بمضا وامسك بمصا ونحوه خبر الحظ والوسمه وقد يحملان على عدم الطلب المضيق اذ قد لا يكون للايتام ولي يطلبَ على الضيق بل ينفق عليهم بالتدريج.فلا ينافيان كلام الاصحاب وقد يستبعد استثناء مثل الفرس والخادم والخادمين اذا احتاج اليعما وثياب التجمل دون قوت اكثر من يوم وليله ولا وجه له لان المدار على ماكان من ضرور يات معاشه و بهدوام بقائه وحياته وعدم اذلاله ومهانته ومازاد على نفقة اليوم والليلة ليسله حدير حم اليه كما اسممنا كه عن (التذكره)

وعند حلول الأجل مع المطالبة ان كان مؤجلا ولا تصح صلاته في اول وقتها ولاشي من الواجيات الموسعه المنافيه في اول اوقاتها قبل القضاء مع المطالبة وكذاغير الدين من الحقوق كالزكاة والخس (متن)

هذا ولو انه تبرع واعطى هذه المستثنيات في الدين فالظاهر انه يجوز له ذلك و يبر * كانص عليه المولى الاردبيلي لكنه أمر ؛ لتأمل وهذا حديث اجالي وعام الكلام في عله على قوله على ﴿ وعند حلول الأجل مع المطالبة ان كان مو جلا ﴾ اعاد ذكر المطالبه لبعد العهد ﴿ وَلا تَصْحَ صَلُوتُهُ فِي أُولُ وَتَهَا ولاشي. من الواجبات الموسعة المنافية في اول اوقائها قبل القضاء مع المطالبة وكذا غير الدين من الحقوق كالزكوة والحس) كما صرح بذلك في (السرائر والمختلف والتذكره ومجمم البرهان) واستدل عليه في الاول بان قضاء الدين واجب مضيق واداء الصاوة في اول وقتها واجب موسع وكل شيء يمنع من الواجب المضيق فهو قبيح بلا خلاف من محصل وفي (الوسيلة) ان الحال يلزم قضاً له متى طالبه صاحبه مم فقد المذر والمذر الاعسار ودخول وقت الصاوة حتى يفرغ من ادائما والاصحاب في باب الوكالة وغيره جملوا المذر الشرعيما اذا كان يصلي فطالبه او ضاق الوقت فتشاغل بالصلوة والمذر العرفي ما اذا كان في الحام اوكان يأكل ونحوه وقد جمل المصنف هنا وفي (التذكرة) الزكوة والحنس كالدين وان لم يطالب بها الحاكم لان ار بابها في العاده مطالبون وكداك الدين لغير العالم واحترز بالمنافية عن الصلوة ومن اقوى ما يستدل به على بطلان صلوته في اول وقتها ان اداء الدين مأمور به على الفور ولا يتم الا بترك العبادة وما لايتم الواجب الا به مهر واجب وما وجب تركه فغمله منهى عنه والنهى في العبادات يقتضي الفسادوان كان تُبعيا ولاريب في التوقف المدكور لان وجود احد الصَّدين يتوقفُ على انتفاء الأخر عقلاوان كان الضد شرعيًا اذ المراد بمد فرضه ضد' والقول بنغي التوقف مخالف لما عليه القوم اجم لان عدم الما نم من جلة الملل كما قاله ملا ميرزا ثم ان ارادة احد الضدين مضادة لارادة الضد الاخر صرح به فيالشرح الجديد للتجر يدونفس الفعل متوقف على ارادته ففعل الضدمتوقف على ارادته المتوقفه على ائتفاء ارادة الضدالاخر وهو المراد بالصارف في كلام القوم فمنع توقف فعل الضد على الصارف عن الاخركا وقع لجاءة يصادم الاصول المقررة (وقداعترض) جاعة بمنع كون ترك الضد مقدمة للمأمور به بل هو من المقارنات الاتفاقية فلو كان ترك الضد مقدمة لفعل ضده لكان القول بان فعل الضد مقدمة لترك ضده اولى بالاذعان ولما كان منشا. توهم التوقف هوالمقارنة الإتفاقيه حصل الاشتباه في المقامين مع انه محال وغرضهم من الصورة الثانية الاشارة الى لزوم شبهة الكمبي ووجه كونها اولى بالاذعان ان فعل المباح مستلزم لمرك الحرام لا ينفك عنه فينبغي على مدعاك ان يكون فعل المباح مقدمة لترك الحرام بالاولوية ولا كذلك ترك العبادة مثلا فانه لا يستلزم ادا، الدين بل كثيرا ما يترك الضد الخاص ولا يوثى بالمأمور به وانت خبير بان الاستلزام غير التوقف وفرق تام بين كون وجوب المقدمة للتوصل وكون وجودها للتوصل وقد حصل لهم الاشتباء في المقامين (بيان ذلك) الا نقول ان فعل المباح وان استلزم ترك الحرام لكنه ليس مقدمة له وليس ترك الحرام متوقفا عليه فان ترك الحرام قد ينخلف عن جيع الافعال مع وجود الصارف ان كانت الأكوان باقية مستغنية عن المؤثر ان لم نقل بان الكون الباقي يوصف بالا باحـة وان قلنا بوصــفه يهاكما يوصف السكوت المستمر فيالمكان المفصوب بالحرمة لم يتجه ذلكالاعلى وجه

آخر وان قلنا بعدم البقاء او الاحتياج كان ترك الحرام مقارنا لفعل ضد من اضداده بن حيث انه من لوازم وجود المكلف وانه لا يخلو منه وهذا بخلاف فعل المأمور به وهو ادا. الدين فانه لا يتخلف عن ترك الضد وهو العبادة وهي مقدمة له كا عرفت وان لم يستلزمه وجودا فمنشا الخلطوالاشتباه عدم الفرق بين الاستلزام والتوقف وعدم الفرق بين كون وجوب المقدمة للتوصل او وجودها فنظر الجماعة المذكورين الى الوجود لا الوجوب كما سيتضح وما قالوه من انه محال يحتمل امرين (الاول) انه يلزم الدور (وفيه) أن المقامين متغايران وقد تعرض أهل الاصول لبيانه وقياسه على الحركة والسكون لاوجه له لانها تقيضان وكلامنا في الضدين اللذين ترك احدها مقدمة لفعل الآخر (الثاني) ان يكون المراد ان ترك الضدكما هو مقدمة لفعل الضد الاخر على دعواك فغمل الضد الاخر ايضاً علة لترك هذا الضد وقد عرفت ان فعل الضد في الغالب ليس مقدمة ولا علة لنرك الضد الاخر هذا (والتحقيق) انشبهة الكمبي لا تندفع الا بالتزام ان المباح واجب نخييرا مباح عينا لان مقدمة ترك الحرام امر (قدر خ ل) مشترك بين وجود الصارف الذي هو عدم التصور والشوق والارادة وبين فعل ماح والمفروض ان التكليف بترك الحرام مستمر فالنكليف الناشئ من قبله بالقدر المشترك كذلك (نسم) لو انقطع وجوب ذلك القدركما في خصال الكفاره لانقطع وجوب تلك المباحات بوقوع بمض فراد ذلك القدر المشترك وما نحن فيه ليس كذلك (الاان تقول) أن الواجب التخييري لا يسمى واجبا تخييريا الا فيا لا يمكن ان يكون لخصاله التي هي امور اختياريه بدل غبر اختياري (وفيه) ان ترك تزويج احدى الاختين اي احدى التركين واجب مع أنه يمكن ان لا يكون هناك شوق اصلا الى شيَّ منهما ومعلوم ان الشوق غير اختياري فيلزم ان لا يسمى ذلك واجباً تخييريا فتأمل جيدا (وكيف كان) فلعلمنشا. وهمالنافين للتوقف فيما نحن فيه ما أشريا اليه آنفا من انهم يظروا الى ان ترك الضد كثيرا ما يتخلف عن فعل ضده فظنوا ان لا مدخلية لترك الفد في فعل ضده والا فكيف يدعى ان تركه ليس الا لفعل ضدهمم الراه من انه يترك هذا الضد ولا يوتى بالاخر وظنوا ان مقدمة الشي هي ما يتوقف عليه الفعل __في نظر المكلف مع تفطنه لكونه مما يتوقف عليه (واما) مع وحود الصارف عن المأمور به وعدم حصوله في الحارج فلا يتحقق واجب في الحارج فلا توقف ثم سرو الكلام الى حال الاشتغال والتفطن وانكر وا التوقف(وفيه) انعدم تفطنه للتوقف لا يقضي بعدم التوقف في نفس الامر مع انهجارفي سائر المقدمات (ويما ذكر) يعلم حال ما اجيب به عن الدليل المذكور من ان وحوب المقدمة توصلي والوجوب كذلك يقتضي اختصاصه بحالة الامكان ومع وجود الصارف عن فدل المأمور به لايمكن التوصل اليه نترك الضد اذ انت خبير بان اختيار الصارف بآلاختيار لا ينافي امكان تركه واختبار الفعل والتوصل اليه بالمقدمة كا في تكليف المكافر بالعبادة اذ هو مكلف بالواجب و بمقدماته مضافا الى ما يلزم هذا القائل من انه بجري في كل واجب لنبره فيقال وحوب الوضو الصلوة بختص بحال امكان الصلوة ومع وجود الصارف عنها لا معنى لوجوب الوضوء ولم يقل به احد بل يلزمهان يقول ان وجوب كلشيء مخصوص يحال امكانه ومع وجود الصارف عنه ينتفي وجو به ونحوه ما قبل من ان دليل وجوب المقدمة لو سلم فانما هو في حال أرادة الفـمل واذا وجد صارف عنه لم يكن مريدا للفمل فلايلزم تكايفما لا يطاق أو خروج الواجب عن كونه واجباً (وفيه) انالدليل يدل على الوجوب في حال امكان الارادة ولا يشترط فعليتها نعم وجودها لابد وان يكون في حال الارادة وهو غير ما نحن فيه (وربما اجيب) بان وجو سما ليس

وتباع دار الغله وفاضل دار السكنى ودار السكنى ان كانت رهنا ولو غاب المدين وجب على المديون نية القضآء والعزل عند وفاته والوصية به ليوصل الى مالكه او وارثه ولوجهله اجتهد في طلبه فان آيس منه قيل يتصدق به عنه (متن)

فان ماهيتها واجبة وايقاعهافي المسجد مستحب وهذا رجوع الى ما في (جامع المقاصد) فقد تحصل ان المقدمة ان كانت تركا لضد كان النهي عن ايقاع ضدها وان كانت فعلا وأتى بها على وجه محرم كان النهي عن فعلها كقطع المسافه على البعــير المحرم فليلحظ فانه دقيق 🚅 قوله 🧨 ﴿ وتباع دار الغله ﴾ بلا خلاف اجده والمراد بها الدار المرصدة للها كالبت المعد الاجارة ونحو ذلك مع قوله على ﴿ وَفَاصُلُ دار السكني ودار السكني اذا كانت رهنا ﴾ قد تقدم الكلام فيها 🍆 قوله 🦫 ﴿ وَلُو عَابِ المدين وجب على المدنون نية القضاء والعزل عند وفاته والوصية به ليوصل الى ما لكه ولو جهله اجتهد _في طلبه فان آيس منه قيل يتصدق به عنه ﴾ هذه المسئله قد تكلم: ا فيها في باب المراث عند الكلام على ميراث الغائب عيبة منقطمه لعدم الفرق بين الميراث وبين سائر الحقوق كما نص عليه بعضهم ولا بد ان نذكر كلامهم في المقام وقد عبر المصنف وغيره بما لو غاب المدين ونحوه وزادفي (النهاية والسرائر) غية لايقدر عليه معها (وفي الشرائع والنافع والمختلف) غيبة منقطعة والمراد بمنقطع الغيبة ما صدق عليه ذلك عرفا لانه يختلف فيه باعتبار نباهة اشان وخمول الدكر وذلك قد يكون لطول الغيبة حتى ينقطع خبره أو لافتقاده بين ركب وعسكر ونحو ذلك أما من عرف مكانه كمن أسرته الروم او اسره السلطان ولم يعرف خبره مكانه لا يصدق عليه هذا العنوان ولا كذلك عنوان النهاية لكن المصنف في (المختلف) نزل عنوان النهاية على مافي الشرائه (وقد يقال) ان المدار على القدرة وعدمها ومن ذلك ما اذا لم بعلم أحيهو امميت فليتامل في ذلك اذ قد يفهم من العباراتالار بع ان الغائب غيبة غبرمنقطعة او يقدر عليه معها انه لا يجب الايصاء بها له ولا عزلها بل يسلمها اليه أو يستأمره في اورها او يكون حاله حال سائر الديانه وقد صرحوا بانه لايحب على المديون « حينئد » نيـة القضاء وقد سمعت فيها سلف مادل على وجوب نية القضاء مطلقا من مص واجماع ولعل الوجه في اعادته ان الحسكم هنا آكد اويكون المراد وجوب تجديد المزم « فليتامل » فيه واما وجوب المزل عند وفاته فظاهرهم انه اجماعي كما في (جامع المة عد) وظاهر كلامهم أنه لا خلاف فيه كما في (المسالك) والاجماع ظاهر (المختلف) كماستعرف وقد نسـه البه صاحب (المسالك والكفاية) ايضاً وفي (النهاية) وجب ان ينوي قضائه ويعزل ماله عن ملكه هار حضرته الوفاة اوصى به وظاهره انه يجب المزل مطلقا وحمله في (المختلف) على من حضرته الوفاة او على استبقاء ما يساوي الدين يممنى انه يجوز له التصرف في جميع امواله بالصدقه وغيرها الاما يساوي الدين وذلك لانه في (السرائر) سدان نقل كلام (النهاية) رده بان المزل غير واجب بلاخلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا وظاهر توجبه (المختلف) بان المزل عند الوفاة مجمع عليه عندنا والا لما صبح ان يكون جوابا لابن ادريس وهو الذي فهمه منه صاحب (المسالك والكفاية) كما عرفت ومما يقطع به على ذلك ان ابن ادر يس قال قبل ذلك انه اذا حضرته الوفاة سلمه الى من يثق به كاستسمع كلامة وهو يقضى بوجوب المزل عند الوفاة وفي (جامع الشرائع) اهمل ذكره بالكلية وكانه فهم من اجماع جده الاطلاق وفي (المسالك) وغيرها لولا ظهور الاجماع لأمكن تطرق القول بالمدم للاصل مع عدم النص (ور بما)

وجه بانه غاية ما يمكن وانه اقرب الى الوفا و بعيد عن تصرف الغير وهوكما ترى لا يقضى بالوجوب مع ان قضية ذلك انه يتمين بذلك فلو تلف يكون من مال الغريم وليس كذلك لمدم الدليل على الانتقال وَلَمْلُ مَعْمَدُ الاجِمَاعُ لا يَتَناولُ ذَلِكُ وفي (ايضاح النافع) الظاهر أنه يتمين بالمزل وقد يكون المزل المتصرف في باقى التركه اذ بدونه لا يجوز له التصرف فيها وفي (الرياض) مُسب وجوب العزل عند الوفاة للنهاية والموجود في (النهاية) والمحكي عنها ما سمعته وحكي عن (السرائر) انه ادعى اجماع المسلمين على عدم وجوب العزل والموجود فيها نفي الخلاف بينهم وهذا سهل وحكي من (المسالك) انه احتمل عدم الخلاف وقد سمعت عبارة المسالك بلفظها واعظم من ذلك أنه في (الرياض) وجه أجماع (السرائر) على عدم وجوبالعزل مطلقا وقد عرفت انه محكى على مخالفة مافي(النهاية)والا لماصح توجيه (المختلف) ولما صبح ما في (المسالك والكفاية) من ان ظاهر (المختلف) الاجماع كما عرفت واما وجوب الوصية به فهو ظاهر (النهاية) كما عرفت (والسرائر وجامع الشرائع والنافع والتذكره)وغيرهاوفي (غايةالمرام) انه لا خلاف فيه وفي (مجمع البرهان) كانه لا خَلاف فيه ويدل عليه بمض الاخبار مؤيدا بالاعتبار وفي (السرائر) انه يسلمه آلى من يثق بدياته ويجعله وصبه في تسليمه الى صاحبه وفي(الروضه)بجب كون الوصايه الى ثقة وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجلة لانه تسليط على مال النير وفي(ايضاح المافع) ان الوصية واجبة ان توقف الثبوت عليها والااستحبت مؤكدا وربما وجبت وانكان مشهودا عليها خصوصا اذا اسقطنا اليمين في دعوى الدين على الميت اذا اومي به عندموته (فنامل) واماانه يجتهد في طلبه لو جهله فقد صرح به في (النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتذكره وجامع المقاصــد والمسالك والكفاية) غير ان المسئلة مفروضة في (النهاية والسرائر) فيما أذًّا جهله الوارث وفي (جامع الشرائم) فانحضره الموت وصي الى ثقة به واجتهد الوصى في طلبه فاذا مات طلب وارثه وفى (المسالك) المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسم في السوَّال عنه في الامكنه التي يمكن كونه او خــبره بها ويستمر كذلك على وجه لوكان لظهر ونما اهمل فيه ذكر الطلب والاجتبادفيه (الارشاد والمختلفوالدروس واللمة والروضه) وغيرهاوفي (الرياض) ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ببذل الوسع في السوَّ ل عنه في الامكنة التي يمكن كونه او خيره بها و يستمر كذلك على وجه لوكان لظهر بلاخلاف اجده ا نهي (فتامل) وقضية كلام (الشرائع والكتاب) وما وافتهما انه اذا جهله لايجب عليه العزل ولا الوصية به بل يكفى الاجتهاد في الطلب ثم التصدق به عند القائلين بوجوب التصدق وستعرف الحال في ذلك وقد استدارًا على وجوب الاجتهاد في الطلب بصحيحة هشام بن سالم قالسئل خطاب الاعورابا ابراهيم عليه السلام وانا جالس فقال إنه كان عند ابي اجبر يعمل هنده بالاجرة فققدناه و بتي من احره (اُجرته خ ل) | شي وفي (التهــذيب) ولا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال فطلبناه فلم تجده فقال مساكين وحرك يديه فاعاد عليه فتال اطلب واجد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حستي بجي له طالب فان حدث پك حدث فأوصى به ان جا له طالب ان يدفع اليه و بصحيحة معاوية بن وهب على ما براه المتأخرون في اصحاب الأجاع من (ابي عبد الله عليه السلام)في رجل كان له على رجل حق فنقده ولا يدري ابن يطلبه ولا يدري احي هو أم ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلبه قال فان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه والظاهر ان المراد بالطلب والاجتباد السوال والارتقاب وربما اشمر ظاهر الاخير توجوب الطلب دائما كما قد يشعر به ايضا مفهوم خبر زراره كما ستسممه ومن المعاوم انه

لا يحسن من الحكيم الامر بالطلب مع الياس وعدم امكان الوجدان فيحمل على عدم الياس ا والاستحباب وقد استدلوا بهذه الاخبار على المشهور بين الاصحاب من ان ميراث المفقود يتر بص به مدة لايميش البها مثله عادة ولم بحكموا هناك بوجوب الفحص والطلب (فتأمل) والاعتبار يستبعد ان يكلفه بالمراسلات والكتابات الى الأطراف او الطلب والسؤال في الجامع والاسواق او في اطراف الارض لبقايا اجرة ونحوها لم يكن له تقصير في شأمها اذ من المعلوم ان ذلك محتاج الى اتلاف المال وتعب البدن وليست هي لقطه وقد روى زرارة في (الصحيح) عن ابي جعفر عليه السلامعن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري بأي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم اللهمنه ان نيته الاداء وقد عرفت ان جماعة اهملوا ذكر الطلب والاجتهاد في المقام ايضا واما انه يتصدقُ بهممالياس فظاهر (الكتاب والشرائع والنافع والتذكره) التردد حيث نسب فيها ذلك جميعها الى القيل ونحو ذلكمافي (كشف الرموز) والظاهران ذلك لمكان خبر بن وهب الذي ظاهره المنع من التصدق به كما اشار اليه في (التذكره) وقد اسمعنا كه لا لعدم النصكما في (المسالك والكفاية) ولا لان التصدق بماله لغيره مع عدم برائة ذمته غير معلوم الجواز لانه لاشبهة في الحواز كما في (المسالك) ولا ينبغي النزاع فيه كما في (مجمع البرهان) اذا كان دينا لانه ماله فبكون مسلطا علبه واما الحسكم بانه يتصدق به « حينثذ ، فهو المشهوركما في (جامع المقاصد والروضه) وهو خيرة النهاية والقاضي علىما حكيعنه (وجامع الشرائع والارشاد والمختلف والتبصره واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد) وظاهرهم أن ذلك على سبيل الوحوب كما فهمه الصيمري والشهيد النابي والمولى الاردبيلي وصاحب الرياض وقد قواه في (الميسبه)واستجوده في (المسالك) والذي فهمه في (جامع المقاصد) منهم أنما هو الحواز قال وذهب في (المختلف) الى الحواز تماً للشيخ وجماعة وهوالطاهر من جماعةوهو الاسد لوجوه كاستسمعوفي (جامع المقاصدوالمسالك) انه حيث بمكن مراجعة الحاكم هو أولى من الصدقة بغير اذبه وان كان جائراً الاانه أصر بمواقعها وحجتهم عليه ما ارسله في (الفقيه) بقوله بعد ذكرخبر ابن وهب وقد روى في هذا خبر آخر ان لم تجد لهوارثا وعلم منك الحهد فتصدق به وما أرسله في (السرائر) قال وقد روى انه اذا لم يظفر تصدق به عـه وليسُ عليه شي وما رواه في (الكافي والمهذس) عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى عبد صلح (العبد الصالح خل) عليه السلام قد وقعت عندي مائة درهم واربعة دراهم وقد مات صاحبها ولم أعرف له ورثة فرأيك سيفي اعلامي حالها وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب عليهالسلام اعمل فيها وأخرحهاصدقة قليلا قليلاحتي تخرُّج قال في (الاستبصار) انما له أن يتصدق بها أذا ضمن لصاحبها أوانها للامام فأمره ان يتصدق عنه بها ويمد الثاني ان عدم معرفة الورثةلايدل على عدمهم وهو لم يطلب ولم يفحص وكون ذلك الامام مشروط العلم بعدم الوارث (الا أن تقول) الشرط في ارثه عدم العلم بالوارث وفي (موثقة) هشام من سالم (١) تدفع الى المساكين يكرر عليه ذلك وكأن قصد السائل في المراجعة

(١) وهي مارواه الشيخ في الموثق عن هشام بن سالم قال سال حفص الاعوراً باعبد الله وأناعنده جالس قال انه كان لابي أجير كان يقوم في رحاه وله عند نادراهم وليس له وارث فقال أبوعبد الله تدفع الى المساكين شم قال وأيك فيها ثم اعاد عليه المسأله فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثه فقال ابوعبد الله قطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا مهركم بيل مالك (مصححه) مهركم بيل مالك (مصححه)

أولا وثانياً وثالثاً مع امره له بالصدقه أولا وثانيا ,هو انه قد سمع جواز النملك مع الضان وكانت رغبته في ذلك فجوزه عليه السلام اخيرا والشهرة تجبرما في الاخبار من الضعف ولولا ذلك لتعطل المال وخرج عن الانتفاع ثمأن من هوعليه محتاج الى تفريغ ذمته ولا سبيل الا الصدقه اذا لم يمكن الحاكموفي (الدروس وايضاح النافع والروضه) أنه يتخير بين أبقائه في يده ودفعه الى الحاكم والصدقه وفي (السرائر) انه يجتهد في طلبه فان لم يجده سلمه الى الحاكم فان قطع على انه لا وارات له كان لامام المسلمين ووافقه فخر الاسلام لإنه مع وحود الوارث يكون للوارث ووليه الحاكم مع غيبته والا فهو للامام وقضية كلامهما انه لا يجوز التصدّق به كما فهمه جماعة من السرائر وفي (التنقيح) قول ابن ادريس هو الحق اذا علم موته وعدم وارثه اما اذا انتفى العلم بذلك فحفظه أولى حتى يظهر خبره أوخبر وارثه وفي (الدروس وجامع المقاصد) أنه مع القطع على موته وانتماء الوارث لاشك في كونه للامام ونحوه مافي المختلف (وفي الحداثق) انه لاخلاف فيه حينئذ (وفي حامع المقاصد) انه لاشك في جواز دفعه الى الحاكم مع اليأس اما انوجوب فلا دليل عليه مع ان اكثر الاصحاب على خلافه انتهى والقطع بحواز دفعه الى الحاكم لا يجتمع مع وجوب التصدق به هـ ذا والظاهر ان الصدقة لاتتوقف على ستى العزل ويكفي قصد الصدّقة بما يدفعه عن المستحق وظاهر كلامهم انه حين التصدول لا يحتاج الى وصية لانه قد برثت ذمته (وفيه) انه قد يظهر بعد ذلك ولا يرضى ويكون للمديون .ال يمكن الوفاء منه ففائدة التصدق جواز التصرف في ماقي المال ان كان فيه عين موجودة عير ممتارة والخروج عن عهدة الواجب وعدم الضمان مع عدم ظهور الصاحب ومصرف هذه الصدقه عند العائل بالجواز مصرف الصدقة المندوبة واما القائل بالوحوب فيحتمل ن يكون كذلك لامها لم تجب على المالك وانما وجبت بالعارض على المدين ووارثه (وربما قيل) أن الاحوط ان تصرف الى مستحق الزكوة كما هو الظاهر من كلامهم في أمثال ذلك وفيه تأمل واضح اذ ذلك انما هو في الركوة لانه نسب في (المنتهى) حلية المنذوره الى علمائنا وأكثر العامه الى غير ذلك من المؤيدات (وايعلم) أن معض أخبارالباب دل، عـلى ابقائه امانة في يده وبعضها دل على التملك وانه كسديل ماله يتصرف فيه كيف شاء مع الضمان والوصية به وهوشاذ كما في (الرياض) وابعلم ان اخبار الباب وكلام الاصحاب في المقام قد تضمنا بيان حال المال الحهول المالك المشهور برد المظالم كا في (محمم البرهان) وضابطه كل مال لا فائدة في تمريفه كما تضمنه الحبركما ستسمع و بالجملة كل مال حصل في يدك من مالكه أو وكيله أو مستودعه معلوماً كان المالك ثم جهلته أو كأن مجهولالك من أول الامر كأن كنت معه في فندقب أو خان أو قافلة ولا تعرفه وحصل في متاعك أو يدك شيء ونحوه من ماله غفلة أو خطأ وليس هذا لقطة ولا في حكمها لمكان كلام الاصحاب وقد سمعته واخبار الباب الصربحة في ذلك (منها مارواه) على عن العبيدي عن يونس قال سئل (أبو الحسن الرضا عليه السلام) بمن وجد متاع شخص معه ولم يجده حتى حاء الى الكوفه ولم يمر فه صاحبه (قال أبو الحسن عليه السلام) كيف يمرفه ولم يعرف بلده فاذا كان كذلك فبعه وتصدق به قال له على من حملت فداك قال على أهل الولاية (ومنها) ماروامعلى عن المبيدى عن يونس قال سئلت عبداً صالحاً عليه السلام فقلت جملت فداك كنا مرافقين لتوم بمكة وارتحلناءنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقدذهبالقوم ولانعرفهم ولانعرف أوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له

والمسر لايحل مطالبته ولا حبسه وبجوز له الانكار والحلف ان خشي الحبس مع الاعتراف ويوري وينوي القضآء مع المكنه (متن)

لست اعرض ولا ندري كيف نسئل عنهم قال بعه واعط ثمنه اصحابك فقلت جملت فعالله أهل الولاية قال نم وهما يدلان على الموضوع والحكم وانهلا يشترط الحاكم ولا المدالة في المعطي ولا المعطى وانه يصح اعطائه الساده ولمل من ذلك ما يتم فيه الاشتباه من النمال في الجامع والحامات ونحوها ومن ذلك مايو خذ من الحاكم الظالم ولا يعرف صاحبه مما علم أنه حرام وغصب لانه لايمكن تعريفه مملا بالعلة المومى اليها في خبر يونس المتقدم ولعل حال الظالم حال السارق والناصب كا ستسمع وليس من ذلك ما يؤخذ من السارق أو يستودعه السارق له فانه في حكم اللقطه كما في خبر حفص قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم قال لا يرده فان أمكنه أن يرد على أصحابه فعمل والاكان في يده بمنزلة اللقطمه يصيبها فبعرفها حولا فان جاء صاحبها ردها عليـه والا تصدق بها ذان جاء صاحبها بعد ذلك خبره بين الاجر والغرم ولم يذكر فيها له ان يملكها بعد التعريف كالقطة هذا عند المشهور كما في (الكفايه) وأوجب ابن أدريس دفعها الى امام المسلمين فان تعذر ابقاها امائة واختار المصنف في (الارشاد) وغيره انه يتصدق به فيكون من المال الجمهول المالك وكذلك ماجاء به الربح أو الطير الى دارك ما هو امانة شرعية لأنه لا يمكن تمريفه عملا بالعلة المومى اليها اذ قد لايعرف صاحبه ذهابه منه وليس منه ما يجده في داره أوصندوقه الذي يشاركه فيه غيره كما أفتى به جماعة لورود النص به على تأمل لنا فيه تحالفته قواعد اللقطه وعنسد الشيخ في(المبسوط)اناللقطه ان أراد تملكها وجب تمرينها والا فعي مال مجهول لمالك ومما يسمى بود المظالم ما اذا كان في ذبته ديون لايعرف اصحابها واموال غصبها واتَّلفها والحماس وركوات ونحو دلك فليحظ ذلك في باب اللقطه والوديمة والدبن وغيرها من الابواب فان هذا مجموع مر مجموع ذلك وليس له في الفقه باب على حـ د. حج قوله 🇨 ﴿ والمسر لا تُحل مطالبته ولا حبسه ﴾ اجماعاً كما في التذكرة وفي (مجمع البرهان) لا خلاف على الظاهر في تحريم حبسه بل مطالبت وملارمته وأذاه على تقدير ثبوت عدم قدرته على الاداء شرعاً وفي (الختلف) انه الأشهر و بحرمة المااليه والالحاح عليه صرح (في النهاية والمسوط وقته الراوندي والغنية والسرائر) وغيرها وقد يظهر من الغنية الاجماع على ذلك واذا لم نحل مطالبته فبالاولىأن لايحل حبسه وفي الكتاب والسنة 'شارة الى ذاك كخبر عبد الله ابن سنان وموثقة عمار وقال الصدوق في (المقنم) نقلا عن أبيه مختارا له ان انفق ما أخذه في طاعة الله سحانه فنظرة الى ميسره وان كان انفق اأخذَّه في معصية الله فطالبه يحقك فليس هو من أهل هذه * الآية انتهى وقال في (الدروس) فيه بعدمع ان المنق في المروف أوسع مخرجا لا به نحل له الزَّكوة ولعل المنفق في المباح ملحق بالطاعة عنده وفي (المختلف)ان ظاهر كلام أبي الصلاح يوافق قولمها وقد تقسدم عند شرح قوله و يجب على المديون السعي في قضاء الدين ما له نفع آام وذلك كاله حيث يثبت اعساره أو يسلم المدين به 🚜 قوله 🧨 ﴿ ويجوز له الانكار والحلف ان خشى الحبس مع الاعتراف ويوري وينوي القضاء مع المكنه ﴾ كما في(السرائر وجامع الشرائع والنسذكرة والمختلف والديوس وجامع المقاصد)وهو الحكي عن الحلبي غير انه في (جامع الشرائم) رك ذكر التورية وصرح في (جامع المقاصد)

ولو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه ولا تصح المشاربة بالدين قبل قبضه لان تمينه بقبضه فان فعل فالربح بأجمه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك (متن)

بان التورية واجبــة لأن الكاذب ملمون انتهى فتأمل وأبو الصلاح اشترطاعلامـــه ذلك أي المزم عُـلَى القضاء قبــل البمين أو بعدها وفي المختلف ان الاقرب ان اعـــلامه ليس شرطا في الجواز ونحوه مأ في الدروس 🇨 قوله 🧨 ﴿ ولو استدانت الزوجـة النفقة الواجبة وجب على الزوج دم عوضه ﴾ كما في (النهاية وجامع الشرائع والتذكرة) لان المتبادر من دفع الموض دفعه الى المدين وهو قول الشيخ في (النهاية)وجب عليه القضاء عنها وفي الخبر يقضي عنها ما استدانت بالمروف وقال في (السرائر)الواجب على الزوج تسليم النفقة بالمعروف الى الامرأة ثم تقصي هي ما استدات وان قصاء الله ين واجب عليها دونالزوج وفي (المختلف) ان قول الشيخ ممكن اذ الزوجة هنا كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضاء ومنم عليه ذلك في (جامع المقاصد) لان استحقاقها الـفقة لا يصيرها كالوكيل وقال أن كلام ابن ادريس هو المتحه وان كان المدول عن ظاهر الرواية لا يخلو عن شي (قلت) من الشائع الذائم عرفًا ان من دفع الى شخص الآ ليقضى به دينه يقال انه قضى دينه ودَّفع عوض دينه وعليه تعمل الرواية وكلام المهاية وغيرها وفي (الدروس) انه يقصي نفقة الزوجة استدانتها ام لا أذن في الاستدانه امملا ولا يقتضى نفقة الاقارب مطلقا الا مع اذنه أو أدنَّ الحاكم ونحوه مافي حواشي الكتاب(قلت) وجه الفرق ان نفقة الزوج حق مللي كالموضّ اللازم في المعاوضة ونفقة الاقارب انمـا وجبت على طريق المساوت وسد الحلة لا للتمليك فلا تستقر في الذمة واعا يأثم بتركها وتمام الكلام في باب النكاح ﴿ وَلا تُصِح المضاربة بالدين قبل قبضه لان تسينه بقبصه) قال في (التذكره) في ماب المضاربة لايجوز القراض على الديون ولا سلم فيه خلافا قال ابن المذر اجم كل من يحفظ عنه من أهل العلم انه لا يجوز ان يجعل الرجل ديناله مضاربة اتهى وفي (السرائر)وطاهم (المختلف) الاجماع على منع جل الدين مضار بةذكراه في اثناء كلامها (كلام لهاخل)في بيع الدين و بالحكم صرح في (الماية) وأكثَّرُمن تاخرعُنها وفي الحبر القوي الذي رواه السكوني في رجل له على رجلمال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى يقضيه واشار بقوله لان تعيينه بقبضه الى جواب مالمله يقال من أن الثابت في الذمة مقبوض لمن هو في ذمته كا صرحوا به في السلم والصرف فلم لا يكون مقبوضاً هنا والمضاربه شرطها القبض وحاصل الجواب ان المضاربة شرطها تشخيص المال وتُميينه والدين قبل قبضه لايتشخص فأنتني شرط المصاربة ﴿ قُولُهُ ﴾ (فان ضل فالربح بأجمه المديون ان كان هو العامل) كما في التــذكرة في موضعين منها والكتاب في باب المضاربة (والدروس وحواشي الكتاب) وموضعين من(جامع المقاصد والمسالك) لماعرفت من ان ذلك لايقتضي تعيين الدين لكونه الى الآن في يد المديون ولم يجمله وكبلا في التمين (القبض خل)فيكون الدين باقيا في الذمة ونية المواض لا أثر له الشراء بملكة قال في (التذكرة وكذا اذا اشترى القراض في الذمة ودفع الماللان المأذون ميه هو الشراء ليتقد فيه مال القراض وقد تقرر ان المال الذي في يده له فاذا اشترى وقع الشراء له (وقد يثال) لم لا يكون الشراء فضوليا و يتوقف على الاجازة لا نه نواه العقود بالقصود حرقوله كالوالا فللمالك

وعليه الاجرةويصم يم الدين على من هو عليه وعلى غيره (٠،٠٠)

وعليه الاجره ﴾ أي وان لم يكن المديون هو العامل بل كان العامل ثالثًا فالربح للعالمك وقد قيد في (العبيوس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد) يما اذا اشترى بالعين واجاز المالك لبطلان الاذن السابق بنساد المضاربة قالًا واذا اشترى في الذمه فالرج للعامل وعليه الاثم والضمان وينبغي ان يقيد بمااذانوي الشراء لنفسه وفي (حواشي الكتاب)في الغرق بين كون العامل المديون أوغيره نظر وكذافي اختصاص المالك بالربح اذا كان الدامل غير المديون لان القراض فاسد فيفسد ما تضمنه من الأذن في القبض وانت قد عرفت الفرق من انالمامل اذا كان هو المديون لم يتعين المالك بمخملاف ماذا قبضه الثالث فانه وكيل المالك في قبض الدين فيتمين بتميين المديون وقبض الوكيــل واما الفساد فمخصوص عا اذا كانت تلك الامور المتضبنه من تواسم العقود الفاسدة ولوازمها اما اذا اقتضى اللفظ مضاربة ووكالة لاشتماله على الاذن في التصرف فان فساد المضاربة لا يقتضي فساد الوكاله كما لو باعه وأجره في عقد واحد واختلت بن شروط البيع فان الاجاره صحيحة وان فسد البيع كما نبه على ذلك الكركي في (جامع المقاصد) فقد تحصل ان الذي يفسد بنساد المضاربة أيما هو الاذن في المضار بةلا الاذن في القبض لانه بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضارب بالنسبة الى العمل فيبطل متعلق المضاربة خاصة (وقديقال) ان المضاربة الفاسدة ان اقتضت في الثالث الاجنبي وكالة في القبض خارجة عن حقيقتها فلتكن في المديون كذلك فكيف يغرق بينه وبين الثالث لأن المفروض في المقامين افراز المال وعزله والشراء به وحينئذ فالمضار بة الفاسدة ان كانت مجامعة للوكالة في تعيين الُّمال فهي واقعة في الموضعين والا فلا ثم ان كون الاذن في القبض خارجاً عن مقتضيات المضاربة أول ممنوع بل الظاهر ان بمضاوازمها وتوابعها فينبغي أن يتبعها في الفساد (وقد يقال) ان المراد ما اذا كان اللفظ مشتملا عــلى وكالة ومضار بة كأن يقول خذ ديني من فلانوقد جعلته مضار بة فتأمل جيدا وكيف كان فحيث يكون الربح للمالك مع اجازته الشراء بالعبن يكون للعامل أجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة حي قوله الله ﴿ يصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره ﴾ قد تقدم الكلام فيه في باب السلم وقال أيضاً في المقام في ﴿ المُختَلَفُ ﴾ يجوز بيعالدبن وهو مــذهب علماثنا ولا فرق بين بيعه على من هو عليه ولا عـلى عيره وفي (اللمعة والروضة) انه المشهور ونسبه في(المبسوط) لى رواية اصحابنا وفي (السرائر) ان اجماعهم منعقد نغير خلاف على صحة بيع الدين وأمضائه واخبارهم على ذلك وكذلك أقوالهم وتصنيفاتهم ومسطوراتهم وفتاواهم الا أنه خصة ببيعه على من هو عليه كما ستسمع والمراد بعد الحاول بما هو حاضر وأما قبله فستسمع الكلام فيه والمخالف فيها نحن فيه ابن ادريس فمنع من بيعه على غبر من هو عليه استنادا الى دليل قاصر وتقسيم غير حاضر وقد نقل كلامه في (المختلف)برمته على طوله و بالغ في رده وقدره اه جماعة بالضمف للاصل والعمومات السالمة عن المعارض الا ما يظهر من (السرائر) من دعوي الاجماع الموهون بمصيرهم الى خـ لاؤ، وأما بيعه قبل الاجل فني. (السرائر) ان كانمو جلا لا يجوز بيمه على من هو عليه بلا خلاف و بلزم عليه نظريق الاولوية تحريمه على غيره وفي (التنقيح) ان المشهور ان الدين لا يجوز بيمه قبل حلوله مطلقا وهو ظاهر جماعة كالمحقق في (الشرائع والمافع) والمصنف في (الارشاد) وما يأني من الكتاب وغيرهما وصريح آخرين منهم

فيجب على المديون دفع الجيم الى المشتريوان كان الثمن أقل على رأي (متن)

المصنف في (التحرير)والشهيد في (الدروس) والجواز خيرة جاعة كالمصنف في (التذكرة والمختلف) والشهيدين في (اللمعة والروضة) وصاحب ايضاح النافع والمقدس الاردبيلي والمولى الخراساني ومال اليه في (المسالك) وكأن الحقق الثاني متردد وقد نص أكثر هؤلاً على أن ذلك أي الجواز انما هو فيما اذا باعه بالحال لا بالمؤجل وفي (الروضة) مال الى جوازه بالمؤجل أيضا وكذلك المقدس الاردبيلي وقوامصاحب (ايضاح النافع) ولقد ضبط صاحب (غاية المرام) في المقام ففوق خبطه ولمل مستند المانمين بعد الاجماع الظاهر من (السرائر) المعتضد بشهرة (التنقيح) اجماعهم على عدم جواز بيع السلم قبل حلوله وهو محكي في (كشف الرموز والتنقيح وظاهر الفنية وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية) كما بينا ذلك كله وقلنا أن المخالف صاحب (الوسيلة) في ظاهره و بعض من تأخر بمن ندر مستندا الى انه حق مالي فيجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحتاق المشتري له لتعلق ذلك بالمطالبة دون الماكية الى آخر ما بيناه هناك وقد يضعف بأن ذلك مبنى عملى حصول الملكية وهي محل مناقشة اذ هي فرع الانتقال وهو مشروط بانقضاء المدة فصرفالاستحقاق المنني الى المطالبة خاصة دون الملكية لاوجهله لظهور اشتراطها بُأ **مَضا ا**لمدة وفيه نظر ظاهر فالمدار على الاجاع وحينئذ فيتجه للقائل بالجواز ان يقول ان الاجماع مفقود فيما نعن فيه فيتى الاصل والعمومات سالمة عن المعارض (ثم) ان سلمنا عدم انتقال المال المسلم فيه حين المقد (قانا) إن الملكية حاصلة فيا نحن فيه بمجر دالسبب غاية الأمر توقف المطالبة على انقضا الأجل كما في مهر الزوجة ولذا اطبقوا على المنع في السلف واختلفوا هنا فقد ظهر ما يحتج به لكل من القولين ووجه جوازه بالموحل يتوقف على بيان المراد من الدين في بيع الدين بالدين الذي نهي عنه في خبر طلحة وانعقد الاجماع عليه هل هو ماكان دينا قبل العقدكما هو ظاهر جماعة فيخص بذلك أو يشمل ماصار دينا سبب المقد وان لم يكن دينا وقد تقدم منا بيان ذلك في أول المقصد الرابع في أنواع البيع وقاتا هناك ان المشهور الثاني وفي باب السلف ظهر لنا انه محل اجاع لان المسلم فيمه ليس بدبن حال المقد وأنما يصعر دينا بهمع أن ظاهرهم الاجاع كما هو صريح (جامع المقاصد) على انهمن بيع الدين المنهي عنه لو كان الثمن ديناكم أوضحنا ذلك فيا سلف وقد تقدُّم في أول هذا الباب أي باب الدين عن (الوسيلة وجامع الشرايع)ماقد يدل على ذلك وتقدم في باب الصرف ماله نفع تام في المقام وتمامالكلام يأتي قريبا عند تعرض المصنفله عند قوله ولا يصح بيع الدين بدير آخر -﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ فيجب على المديون دفع الجيع آلى المشتري وان كان الثمن أقل على رأي ﴾ قاله المتأخرون كما في (لدروس و لمهذب البارع) وهو المشهور كما في (جمع البرهان) وعليه الاكثركما في (لا يضاح وجامع المقاصد) وهو الموافق للقُوانين كما قاله جماعة وفي (عَاية المرام) انه لا خلاف في حواز بيع الدين بأقل من قيمته مع علم البائع مالقيمة انتهى فتأمل(١)وهوخيرة(السرائر)اذاصحالبيه(والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف والايصاح وشرح الارشاد لفخر الاسملام والتنقيح والمقتصر وغية المرام وجامع المفاصد والميسيه والممالك والروضة ومجم البرهان والكفية) وقال الشيخ في (النهاية) من بأع الدين أقــل

⁽١) وكأنه نقل عبارة السرائر غير متامل فيها (منه قدس سره)

ما له على المدين لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال وحكي ذلك عن القاضي وقد عال اليه على الظاهر الحقق في (الشرائم) والشهيد في (اللمة وغاية المراد) وصاحب (ايضاح النافع) وفي ﴿ وَلِهِ روس) لاممارض المخبر وترددفي (النافع) كما هو ظاهر تلميذمفي شرحه واستندوا الى ما رواه الكلبي والشيخ عن محمد بن الفضيل عن أبي حزة (قال) سئلت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه دين فجا وجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطِّني ما لفَّ الآنَّ عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال أبو جنفر هليه السلام يرد عليه الرجسل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين وعن محمد بن الفضل (قال) قلت الرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما فنلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين و برء الذي عليه الممال من جميع ما يق عليه وهما على اضطراب فيها لان محدا روى هذا المضمون تارة عن الامام عليه السلام وتارة عن أبي حزة وقصور سندهما وعدم الجابر مخالفان للقواعدمم أن الأولى غـير صريحة في المطلوب بل قيــل ولا ظاهرة فيه ولهذا أغفلها جاعة ولا وجه لما في الثانية من برائة ذمة المديوث من الباقي وقد بالنم في ﴿ السرائر ﴾ في ردهما وقد حملنا على ارادة الضائمن البيع مجازًا لشمه به في المعاوضة أو فساد البيع للر إ وغيره فيكون الدفع مأذوناً فيه من البائم في مقابلة ما دفع ويبقى الباقى لمالكه ويكون المراد بيراثة المدين البراءة من حق المُشتري لا مطلقاً بل أو تحمل على ان البائع شرط على المشتري ابرا و المديون من الزائد أو اشتراط أخذ قيمة المدفوع ثمنًا لا غير وربما حلتا على كون المدفوع مساويًا لكنه لا يجري في الثانية أ الى غير ذلك من التوجيهات (وقد) يناقش في الحلين الاولين بأن لفظ الشراء لا يستعمل في الضمائ حقيقة ولامجازاً على انه ضان من دون اذنه واضار الاذن ولم يجرله ذكر بميد ويدفع فساد البيع قوله عليه السلام و برئ من جميع ما بقي عليه فان ظاهره مطلق البراثة والحل على البراثة من المسترى خاصة بسبد جداً اذ ليس له عليه شي وكيف يلزمه الدفع محكم المقد الفاسد فإن المشتري العالم بالفساد ادرى بنير أذنه فليس له الرجوع عليهوان كان جاهلا كان له الرجوع على البايع لكن التأويل وان بمدخير من العارح كما عليه جاعة وقداستظهر فخر الاسلام من كلام الشيخ أن المديون يبر. من الباقي براثة تابعة لصحة البيم ولزومه فلوعرض لهالبطلان بود لميب أوخيار أوغير ذلك عادت الزيادة هذا وقد قال جاعة انه لا بد من رعاية السلامة من الربا لوكانا ربو بين ورعاية شروط الصرف لوكانا من الاتمان ويبقى الكلام في تصوير الاخبر ولو وقع صلحا فان كان نما يجري فيه الربا اغتفر الثاني والااغتفرا معا وقيد تقدم الكلام فيه في باب الربا ولو كان المن مساويا أو ازيدكان يكون الدين ما تهفييمه بثوب مساوقاتة أو زائد عليها قيمة صح اجاعا كا في (شرح الارشادو حواشي الكتاب) وفي (السرائر) بعد ان قبل كالام النهاية وقد سمعته قال قول الشميح ظريف عجيب تضحك منه الشكلي وهو انه اذكان الدين ذهباً فكيف يجوز الت يبيعه بذهب أقبل منه وان كان فضه كيف بجوز ان يبيعه بنضه أقل منه وان كان ذهبا فباعه بغضه أو فضه فباعه بذهب كيف بجوز انفصالها من مجلس البيع الا بعد أن يتقابضا الى آخر ماقال ورده في (الختلف) بأن الشيخ لم يحصر هو ولا غسيره اللذين في النقود بل يجوز أن يكون ذهباً وفضه وغبرهما من الاقشة والامتعة ثم لم يحمروا يسم الدين بالنقود ولا أوجبوا أن يكون الثمن من الذهب والفضه حتى يتمجب من ذلك ويظهر العامية علم أحراك

ولو باع الذي على مثله خراً أو خنز براً جاز أخسد الثمن في الجزية والدبن ولو كان البائع مسلما لم يحل (متن).

وهدم تحصيله وسو أدبه ومواجهته مثل هذا الشيخ المنظم الذي هو رأس المذهب والمستخرج المماني من كلام الأثنة عليهم أفضل الصاوة والسلام الى آخر ماقال قلت لمل ابن ادريس نظر الى ان الدين أن كان من غير الاتمان لا تقدر فيه الاكثريه والا قليه الا أن تقول انهما تتقدران بالنسبة الى القيمة وعلى كل حال فلا وجمه لمواجهته لشيخ الطائنه وامامها مهذا الكلام (فرع)ولو كان على الدين رهن انتقل الى المشترى تبعاً للدين نص عليه فخر الاسلام في (الايضاح) في باب الكفالة ولولا الم ﴿ وَلُو بِاعِ النَّمِي عِلَى مِنْهُ خَمِراً أُوخَنزيراً جَازَ أَخَذَ النَّمْنِ فِي الْجَزِّيةِ والدين ﴾ اما جواز أخل الثمن المذ كور من الذمي في الدين فقد صرح به في (المبسوط) في باب الرهن (والسرائر والشرائع والنافع والتمذ كرة والتحرير والمختلف والارشاد واللمعة والروضة والمسالك ومجسم البرهان والكفاية) وغيرها وهو ظاهر الباقين وان تفاوتوا في الظهور وعليمه يحمل قوله في (الهاية) من شاهد مدينا قد باع ما لا يحل المسلم تملكه من خراوخنز بر أو غيرهما وأخذ ثمنه جاز أن يأخذه منه و يكون حلالا له بآن يكون المراد من المدين الذمي وفي أكثر ما ذكر صرح بأنه بجوز أخــذ الثمن وان شاهده المسلم كما في الاخبار فيحتمل ان محمل على انه كان يبيع في يبته أو نحوه من الاماكر المستورة فيطلع عليه المدين أو يحمل على أن لا يكون الستر مشروطاً عليه في الذمة فليتأمل لان جماعة قيدوا الحكم بما اذا كان مستتراكما هو مقتضى الشرع قالوا علو تظاهر به لم يحر قلت لانه حينشـذ في حكم الحربي عند الاصحاب ومن ثم قيدوا بالذمي لآن الحربي لا يقر على شي من ذلك فلا يجور تناوله منه اقتصاراً فيها خالف الاصل الدال على تحريم انمان هذه على المسلم مُطلقاً على المتبق وليس الا الذمي ولاختصاص النصوص به تصريحاً في بعض وظهوراً في بعض آخر بحكم الملبة والتبادر لندور وجود الحربي في بلاد الاسلام التي هي مورد الاخبار ودليل المسئلة أن له عليه ديناً فيكون في ذمته فيجوز أخذه من كل ماله وظاهر (مجمع البرهان والرياض) انه اجماعي وهو كذلك لانا لم نجمد محاماً مضافًا الى أخبار الباب كحبر منصور قال قلت لا بي عبدالله عليه السلام لي على رجل دمى درام فييم الحر واغلنز يروأنا حاضر فيحل لي أن آخذها فقال انما لك عليه دراهم فقصاك دراهمك واحمال عدم العلم بكون ذلك المدفوع من الخركا في (مجمع البرهان) من البعيد جدا ومثله صحيح محد بن مسلم المروي في(الكافيوالتهذّيب)عن ابن جعفر عليه السلام ورواه الشيخ في (التهديب) سند آخرع داود ابن سرحان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رحل درام فباع حدراً أوخناً زير وهو ينظر اليه فقضاه قال لا بأس اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام ونحوه صحيحه رراره المروية في (الكافي) وخبر محمد بن بحيي الخثمي وخبر أبي بصير واطلاق هده الروايات الار مع وال شمل المسلّم الا ان الظاهر بحكم التبادر والغالب هو الذي دون المسلم لعدم اعتياده ليع هـذ، الاسياء في بلاد الأسلام التي هي مورد الروايات وعلى تقدير الشمول يجب تخصيصها بمسيرها من الاحبار المتضافرة بتحريم بيع الحر والحناز بروان ذلك من السحت وعدم تملكه لثمنهما ونساد بيعه لهما عكيف يجوز اقتضاء مالاً علكه ويكون باقيا على ملك المشتري ويجب رده عليه أو التصدق به عنه مع جبله

ولا يصبح قسمة الدين فسلو اقتسماها في الذمم كان الحاصل لهما والتالف منهما نعمَ لو أحال كل منهما صاحبه بحصنه وقبل المدينان صح (متن)

به وعلى ذلك نحمل حسنة محمد بن مسلم في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا أو عصيرا فأنطلق الغلام فعصر خرا ثم باعه قال لايصلح ثمنه الى أن قال ثم قال أبو عبد الله عليه السلام ان أفضل خصال هذهالتي باعها الغلامان يتصدق بثمنها ومثله رواية أبى أبوب الخزاز فتحملان على عدم معرفة المشتري أو عدم امكان تحصيله مضافا الى فحوى رواية ابن أبي نجران الصحيحة اليه عن مولا ما الرضا عليه السلام عن نصر اني أسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره قال لا فان تحريم قضاء الدين من أثمانها عليه بمد اسلامه يستلزم تحريم الاقتضاء على المسلم الاصلي بطريق أولى وأما مقطوعة يونس في مجوسي باع مخرا وخناز ير الى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحلُّ المال قال له دراهمه وقال ان أسلم رحل وله خمر وخناز بر ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مســلم خمره وخناز بره فيقضى دينه وليس/له أن يبيمه وهو حيولا يمسكه وهذه قد أفتى بها في (النهاية) على ماقيل اذ لم أجد ذلك فيها وأعرض عنها الاصحاب ورموها بالضمف بل قال في(كشف الرموز)ان أطراح مثل هذه الرواية أولى من اثباتها لئلا يضل بهامقلد الكتب ونقل المحقق في (النافع) لم يصادف الواقع لان الشيخ قال وعليه دين على ماحكي عنه ولهذا قال في (التنقيح)لا علم الهائل ثم قال ان العمل بالرواية باطل لان المسمى ان خرج عن ملك الدمى باسلامه لايجوز بيعه حياً وميتالا بنفسه ولا بوكيله والاجاز بيعه بنفسه لكنه باطل اجماعا فهذه أخبار الباب و عا حررناه في بيانها يندفع اشكال المقدس الاردببلي واشكال المولى الحراساني قال في (مجممالبرهان) ان الاخبار مختلفة بحيث يشكل ألجمع بينها وانطباقها على القوانين وقال في (الكماية) قال بعضهم لوكان البائع مسلما لم يجر وهو مناف لاطلاق أخبار كثيرة فالحكم به مشكل وأنت قد عرفت الحال والعض الدي أشار اليه هو الشيخ في رهن (المسوط) وابن ادريس فى (السرائر)والمحقق في (الشرائع) وألمصنف في (الكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف) وقد يلوح من (السرائر والمختلف) أنه اجماعي واما جواز أخـــذ الجزية من ثمن خمو رهم وخناز يرهم كما صرح به المصنف في (الكتاب والنذكرة) فهو صريح صحيح محمد بن مسلم ورواه الصدوق في (المقنع) على ماقيل حَمْلُ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلا تَصِح قَسَمَةُ الدينَ فَلُو اقتَسَمَا مَا فِي الذَّمْمُ كَانَ الحَاصِلُ لَهُمَا والتَّالفُ مَنْهُما ﴾ كما في (النهاية والخلاف والمبسوط) على ماحكىءنه (والجواهرالقاضىوالوسيلةوالغنيةوالسرائر) في إبالدين (وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكره)في موضعين (والارشاد والدروس واللمعة وحواشي الكتاب والتنقبح) وهو ظاهراً كثر الباقين وحكاه في (المختلف) عن أبي على وأبي الصلاح التقي وفي (ايضاح النامع) نه أظهر وفي(الفنية) الاجماع عليه وفي (الكفاية) أن المعر وف بين الاصحاب أنه لا تصح قسمة الدين وفي (لروضة ومجمع البرهان) أنه المشهور واذا لم تصحقسمته كان الحاصل لهما والتالف منهماوقد حكيت على كون الحاصل لهماوالتالف منهما الشهرة أيضا في شركةالتذكرة ودين مجمعالبرهان أيضاونسبه في(التنقيح)الىالشبخوأ تباعه وفي (الرياض) تارة أنه الاشهر وأخرىأنالشهرةعظيمةٌفتأخلومحل النراع ما اذا كأن بين اثنين فصاعدا دين بسبب واحد اما عقد أوميراث أو استهلاك أو اتلاف أو غيرذلك كما ذكر ذلك في شركة (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتبيح) وقد

صرح في باب الشركة (في النهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وشرح الارشاد للفخر وجامع المقاصد والروض والكفاية) وغــيرها بأنه لو ياع الشريكان سلمة صفقة ثم استوفى أحدهما شيمًا شاركه الاخر فيـه وقد حكي عن القاضى وصرح في شركه (الكافي والغنية وجامع الشرائع ومجمع البره ن والكفاية والمفاتيح) بانه لا تصح قسمة الدين وقضيته كاهو صريح بعضها أن الحاصل لهماوالتالف عليهماوقد حكى في شركة (الخلاف) أجماع الفرقه واخبارهم على ماحكيناه عنه وفي شركة(الغنية) أيضا الاجماع على ماحكيناه عنها وقد حكبت الشهرة في شركة (جامع المقاصــد والمسالك ومجمع البرهان)كل على ماحكيناه عنه وفي (الكفاية)نسبته الى الاكثر بل في (مجمع الـسرهان) أيضا كانه لاخارف فيه الا من بن ادريس وروى الشيخ في الصحيح عن سليان بس خالد قال ستات أبا عبد الله عليهااسلام،عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسها بالسوية ما كان في أيديهما وما كان غائبًا عنهما فهلك نصيب أحدهما ثما كان غائبًا واستوفى الآخر عليه أن يرد على صاحبه قال نعم مايذهب بماله ورواه الصدوق باسناده عن ابن مسكان عن سليان بن خالد مثله وروي في (المهذيب)عن عبد الله بن سنان في الموثق عن أبي عبد الله عاليه السلام قال سالته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسماالمين والدين َ فقوى الذي كان لاحدها أو بعضه وخرج الذي للآخر يردعلي صاحبه قال نعم مايذهب بماله وروي في(المهذيب) عن أبي حمزة قال سئل أبو جعفر عليهما السادم، وجاين بيد م، مال منه بأيديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما وأحال كل واحد منهما بنصده من العائب فاقتضى أحدهما ولم يقتضي الا خر قال مااقتضي أحدهما فهو بينهما وما يذهب بماله و رواه أيصا بســـد آخر في المو ق عن محمد بن مسلم مثله و رواه بسند آخر عن معاوية بن عمار ومارواه في (التهذيب والفقيه) عن غيان عن جمفر عن أبيه (آبائه خل) عن على عليه السلام في رجاين بينهما وال بايديهما ومنه غائب فاقتسا الذي بايديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر وال ماافتصي أحدهما فهو بينهما وما يذهب بمالهوقصور اسند فيما عدى الصحبيح منجبر بالشهرة المعلومة والمنفولة والاجماع المحكي و بعض الوجوه الاعتبارية من أن لمال مسترك فان التقدير ذلك فلا يختص به القابض ولا دليل على لزوم القسمة في مثل ذلك مع إن الاصل عدمه وظاهر (مجمع البرهان) بل صريحه أنه لم يقف الاعلى رواية غباث قال ومستندهم روية عيان الى أن قال والمستند غير معتبر لوجود غيات وفد نسب جماعة الخلاف في المسئلة لابن ادريس مطلقين والموجودفي دين (السرائر)ما نصه واذا كان التمر يكان لهما مال على الناس فتقاساً واختار كل واحد منهما شيئا منه ثم قبض احدها ولم يقبض الا خر كان الذي قبضه احدهما بينهما على مايقتضيه اصل سركتهما ومايبقي على الناس ايضامثل ذلك لان المال الذي في ذمم الغرماء من الديونغيرمقسوم فهو شركة يعد لانمافي الذمم غيرمقبوض ولايتعين حتى تصح قسمته فلاجل ذلك مهماحصل منه شي يكون بينهماعلى مايقتضيه أصل شركتهماانتهى فكلامه هنا نص صريح في موافقة المشهوركما حكيناء عنه آغا (سابقاخ ل) وقال في شركه (السرائر) فيما اذا كان بينهما شيءُ فباعاه بثمن معلوم أن الشيخ قال انهاذا أُخَذَ أحدها حقه من المشتري شاركه الآخر ورده بماحاصله أن مقتضى الاصول أن لكل منهماأن يقبض حقه ولايشاركه الآخر وقال ماذهب الى ذلك سوى شيخنا أي جمفر ومن قلده وتابعه وقالمان المفيدوالمرتضي ماتعرضاللمسئلة الى اخرماقال كاستسمعه ثهرقال ان الوارد في المقام ثلثة اخبار أحدها مرسل ولو سلم الخبر ان الاخيران تسليم جدل لحلناهما على أن المال الذي

هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشركين جميع ماعلى أحد الغريمين فالو اجب عليه هاهنا ان يقاسم شريكه على نصف مااخذه منه لانه أخذما يستحقه هو وشريكه فهذا وجه صحيح فيحمل الخبران عليه أن أحسنا الظن برواتهما هذا محصل ماذ كره وحاصله أن قوله عليهالسلام ما اقتضى أحدهما فهو بينهما لا صراحة فيــه لان المقتضي لم يصرحفيــه بكونه مجموع الدين أو حصة المقتضي فقط ودلالتهما على المطلوب متوقفه على ارادة الأمرالثاني واللفظ يحتمل الامرين (ويرد) عليه ان ما الواقعة في الجواب للمموم وكذا ترك الاستفصال في حكاية الحال المحتمله يقتضيه أيضاً (واما)خبر قرب الاسنادعن رجلين اشترك في السلم أيصاح لها أن يقتسها قبل أن يقبضا قال لا باس فيحمل على الصحة دون اللزوم كما انا حملنا الاخبار السابق على عدم اللزوم أو يحمل الخبر المذكور على مااذا اصطلحا على مافي الذم أونحو ذلك جماً بين الاخبار كما سيأتي فاندفع الاشكال عن صاحب الكفاية وفي (المختلف وايضاح النافع والمسالك) أن قول ابن ادريس لايخلو عن قوة وفي (جامع المقاصد) انه قوي متينوميل اليه في (مجمع البرهان والمفاتيح) وكأنه في المفاتيح مستشكل (ثم خ) قال في (السرائر) كما اشرنا اليه آننا انه لم يذهب الى ذلك الا الشيخ في (النهاية) ومن تابعه وان المفيد وعلم الهدى لم يتعرضا للمسئلة وانأحدا من المتقدمين ماوضم افي تصنيف له ولا ذكرها أحد من القميين وأنت قد عرفت أن الشيخ ذ كرها في (النهاية) وغيرها وان من تقدم عليه كابي على ومن عاصره صرح بذلك بل هو في كتاب الدين صرح بذلك وكانه نسى ذلك الا أن تدعى الفرق ببن المقــامين فـقول انه يوافق المشهور فيما اذا اقتسها وكان الدين على متعددين ولا كذلك ما اذا كان الدين على واحد قلت كلامه وتعليله في باب الدين يعطى عــدم الفرق ثم ماذا تقول فيما أذا كان لهما على شخص قنهبز حنطه وعشرون درهمـــا فاقتسما ذلك فكانت الحنطه لواحد والدراهملآخر فاسترفى حسدهما ولم يستوفي الاخر والحساصل أن تكليف الفرق لايكاد ينم وقوله ولا دكرها أحد مر القدين فهان عير القميين من الاجلاء العظام قد رووا المسئلة كما عرفت وكم من حكم ما لم به القميون ثم ان الصد.ق روى خبر غياث فيكون عاملاً به على ماقاله في أول كتابه وقد رواه أيضًا محمد بن علي س محبوب . ه قمى وقد روى خبر ابي حمزة شيخ القميين ورئيسهم وهو أحمد بن عيسى ثم ال طرق الصدوق الى ع ث مه أبوه وسعد وأحمد وكلهم قميون فكيف يقول ولا ذكرها أحد من القميين وقد احتج في شرك (السر ثر على مختاره بأن لكل واحد منهما ان يمر، الغريم من حقه ويهبه ويصالح علىشيء منه دون لآخر ومتى ابرئ برء مر حقه وان بقى حق الآخر وكدا اذا صالح علبـه فكما لايشارك من وهب وصالح المسـتوفي الاخر كذلك لأيشاركه هو ان استوفى ولان متملق الشركة منها كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الادين في ذمته فاذا أخذ أحدهما حقه منه لم يكن قد أخذ عينا من أعيان الشركة بل من ام كلى في الذمة لايتمين الا بقبض لمالك أو وكيله وهنا ليس كذلك لانه اعـا قبض انفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة وأنت خبير بضعف الملازمة السامة كما رماها بذلك جماعة واطال في بيانه في (المختلف) وحاصله الفرق بين اسقاط الحق وقبضه واما دايله الثابي فقد ايده المحقق الثاني والشهيد الثاني بوجوه خمسة كلها غير وجبهة وان قال في (جامع المقاصد) أن سضها في غاية المتانه والقوة وان الروايات لا تقاومها وذلك لعدم تحقيق المقام لانها آنما تتوجه لو جملنا حق الشريك متعينا في المقبوض على جهة الشركة والامر عند القائل به ليس كذلك لانهم أجموا هنا على انه لصاحب الدين أن يطالب به

منفرداً لان الاصل في مستحق الدين أن يتسلط على تحصيــله واجمعوا على أن الشريك اذا لم يختر مشاركته يختص بما قبض وحيننذ فاذا اقبضه المديون شيئا ممبنا من ماله فقد تراضى هو والقابض على حصر بمض هذا الامر الكلي الثابت في الذمة في الفرد المقبوض والحال انما في الذمة وهو الامر الكلي مشترك بين الشريكين فللشرّيك الآخر اجازة هذا التخصيص في الفرد المعين فيشاركه فيه وان لا يجيزه فبطالب المديون بحقه لان حق التعيين لا يتم الا برضاه وحينئذ فيتعين الممين أولا لقابضه وهذا هو الوجه في تخييرهم له بين المشاركة ومطالبة المديون بحقه فعلى هذا لو اشترى بما قبضه شيئا وقف البيع على اجازة شر يكه بمقدار حقه (فان قبل) اذا كان تميين الكلى متوقفا على رضا الشريكين فيجب أن يبطل حقالشريك القابض من المقبوض أيضاً لانالكلي لم يصححصره في المعين سبب عدم رضى الشريك فكيف يتمين بالنسبة الىواحد دون واحد مع استحالة الترجيح بغير مرجح (ويجاب) بأن المرجح موجود هناوهو أن القابض قدرضي بتميين حقه أجمع في الممين لكنه كان موقوفًا على عدم اختيار الشريك مشاركته والحال آنه ليس مجموع مافي الذمة حتى بحكم ببطلانه بسبب تعلق حق الشريك بالتعيين وانما هو بقدر حقه فاذا لم يتخير الشريك مشاركته فيه أنحصر حقه فيه لقدومه على ذاك في ابتداء القبض وانما توقف على امر وقد حصل و بقى القدر الآخر باقيا في ذمة المديون الشريك ومن هناوجبعلى الغريم الدفع اليه لانه بقدرحقه وامره يؤول الى انحصاره فيه أو فيه و في شريكه وكلاها يجب الدفع اليموالشريكوان لم يجب الدفع اليه قبل المطالبة الا نحذا المدفوع لم يجب دفعه لاجله بل لاجل الشريك المطالب والحاصل ان الحق لماكان قد تمين باختيار المالك وقبض الغريم وانماكان موقوفا على أمر الشريك فاذا لم برض به تحقق شرط التعين للقائض واستقر ملكه على المقبوض ويهذا تندفع الامور الحسة ويظهر أن ليس فيها من القوة شي كاطنه جماعة كما عرفت وستسمع هذه الوجوه فهذا المقيوض على المذهب المشهور نصفه يكون ملكا للقابض تاماً لتعينه له على التقدير بن بل على القولين فهاوه قبـل اختيار الشريك له وتلفه عليــه واما النصف الآخر فهو مقبوض بيــده لنفســه قبضــًا متزلزلا مراعي باختيار الشريك الرجوع بحصته على المديون فينم أو على مشاركيه فينتقل ملكه اليه فان اختار الرجوع على المديون تبين ملك القابض له بالفيض وتبعه النماء وان اختار أخذه ملكه على الظاهم من حين قبض شريكه لأنه يكون منزلة عقد الفضولواما تلفه قبل اختيار الشريك فهومر القابض على التقديرين لقدومه على ضهانه ولعموم على البد مااخذت حتى تؤدي وقــد بين ذلك كله في (المسالك) لكنه بعد ذلك قال ان قول ابن ادريس لا يخلو من قوة كما ستسمع وقد حاول هذا التحرير صاحب(التنقيح) ولمينقحه فبقي كلامه مجملا مشكلاونحوه مافي شركة (التذكرة) والوجوه التي ايدوا بها كلام ابن ادريس(اولها)انه أن وجب الاداء بالمطالبة بحقه وجب أن لايكون للشريك فيه حق وقد عرفت الحال في هذا آنفا (الثاني) انه لو كان للشر يك في المدموع حق ازم وجه قبح وهو تسلط الشخص على مال غيره بنير اذنه وقد عرفت أن حق الشريك غير متمين على جهة الشركة بل جملناه عبرا فلا قبح (الثالث) انه لو كان كذلك لوجب ان يبرء النريم من مقدارحه من المدفوع لاستبحالة بقاء الدين في الذمة مسم صحة قبض عوضه وجوابه يعرف بمسا مر (الرابع) انه لو نهاه الشريك عن قبض حتمه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب أن لايكون الشريك فيها حق والا امتنع أخذ حقه بمنع الشريك (والجواب) انك قد عرفت أن ليس الشريك حق متمين على جهة إ

ولا يصح بيع الدين بدين آخر ولا بيعه نسيئة ولوكان الثمن والمثمن من الربويات اشترط في بيعه بجنسه التساوي قدراً والحلول (منن)

الشركة فيتمكن من المطالبة بحقه وللشريك الاجازة بعد وان نهاه قبل (الخامس) ان المقبوض اما أن يكون مالا مشتركا أولا فان كان مشتركا وجبعلى تقدير تلفه ان يتلفمنهما كسائر اموالاالشركة وتبر، ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيــه حتى وقــد عرفت أن ليس للشريك حتى متعين وان التلف من القابض لعموم ألخبر واقدامه على الضرر وزاد في جامع المقاصد (سادسا) وهو مااذاضمن ضامن لاحدالشر يكين حصته فانه يصح الضان لعموم ادلته فيختص بالمال (بأخذ المال خل) المضمون من الضامن قال وهذا أحد دلائل النمكن من أخذا لحصة منفردا (وسابعاً) وهو أنه لو أجل أحدالشركين حصته باشتراط ذلك في عقد لازم ونحوه جاز قطعا فان قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع شريكه عليه بشيء لانه لايستحق شيئاً الآن وتمكنه من تأجيله يقتضي جواز قبض الحصة منفرداً لاستلزامه تمييز حصته عن حصة الآخر فلو امتنع ذلك امتنع التضمين وهذان هما اللذان دعيا صاحب (المسالك) الى القول بقوة قول ابن ادريس وهما ليس بشيء لأن الابراء والهبة و بيم حقه على المديون ومصالحته عنه وتصالحها على ما في الذم بعضا ببعض وضان الغير لاحد الشركين وتأجيل أحدهما حصته ونحو ذلك خارجة عمانحن فيه اذ لاريب في بقاء حقالشريك وليست كالقبض اذ التمييز الذهني كاف في صحتها واما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فان التقدير ذلك فاذا دفع الى أحدهما فانما دفع عما في ذمته والدفع انما هو العال المشترك فعلا مختص به القابض وما ذكره المصنف في الكتاب من انه لواحالكُلُ واحد منهما صاحبه بحصته وقبل المدينان صح فقد استشكل فيه في التذكرة ونظر فيه في التنقيح وفي (الدروس) انه لا اثر له لانه توكيل في المعنى قلت و جملة من اخبار الباب قسد اشير فيها الى ذلك وربما حمل كلام المصنف على سبق الدين كما في (الدروس والحواشيوالتنقيح والمسالك والكفاية) وغيرها وحمل أيضاً في (جامع المقاصد والمسالك والروضـ ه)وغيرها على صحة الحوالة من البرئ وذلك في الحوالة الاولى خاصه لآنها حوالة ممن ليس في ذمته دين فيني على صحتها ولا يلزم في الثانية لانها تقع بمن كانت ذمته مشغولة بما أخذه في الاولى وليس هو من الحوالة على البري و لانها صحيحة على الاقوى لمكان اجماع (السرائر) وعموم الامر بالوفا وهو المشهوروالمخالف الشيخ في أحد قوليه في (المبسوط) وحيننذ يمكن تو جيه بعض اخبار الباب التي نضمنت بظاهرها أنها لااثر لها وتمام الكلام في المسئلة في باب الشركة فايحظ حير قوله ١٠٠ ﴿ ولا يصح بيم الدين بدين آخر ولا يعه نسيته ﴾ الكلام يقع في مقامات (الاول) بيع الدين المؤجل بمقد آخر والحال انه لم يحل بدين كذلك (الثاني) ان يكونامو جاين بهذا العقد كأن يبيع متاعه موجاد بشن كذلك (الثالث)بيع الدين الموجل الذي لم يحل محاضر مشخص مشار اليه (الرابع) ييع دين مؤجل حال بحاضر مشار اليه (الخامس) بيع دين حال بدين مؤجل حال (السادس) بيع دين مؤجل حال عضمون في الذمة حال (السابع) ييع دين مؤجل حال بثمن موجل كان يبيعه نسيئة (الثامن) مااذا كان لكل منهما دين على الآخر فتبايعاً بالدينين (اما الاول) فقد نقلالاجاعجاعة علىفساده وقد فسرييع الكالي بالكالي المصنف والشهيدان والمقداد والكركى وغيرهم بمـا اذا كان العوضان مؤجلين والنهي عن يبع الكالي بالكالي بهذا اللفظ من طرق العامة

والذي في اخبارنا أعما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما في رواية طلحة بن زيدوفي(الصحيح) في بيع الدين قال لايبيعه نسيئًا واما نقدا فليبعه بماشاء ويظهرمن(التذكرة) في مقام آخر أن بيع الكالي بالكالي هو يبع الدين بالدين سوا كان مؤجلا أم لا وظاهره تحريم كلا الامرين وقد تقدم الكلام في ذلك فى المقصد الرابع فى أنواعالبيم(واما الثانى) فني مجمع البرهان انظاهر المرفوكلام الفقهاء فساده وانه كالاول لانه أيضاً بيع الكالي بالكالي ثم أحتمل قصره على الاول لانه المتبادر وأيده بالاصل مع عدم العلم بالاطلاق عرفا وبالعمومات مع أن سند روايتي المع غير معلوم الصحة لان الاولى عامية والثانية ضمينة بطلحة بن زيد البتري فيقتصر على موضعاليقين (قات) الضعف منجبر بالشهرة والاشتهاركا اعترف هو بذلك وقد صرح جاعة ببطلان هذآ القسم وفساده وكلامهم فى باب السلم معلوم وستسمع الاجماع عن جامع المقاصد بل صرح (فى النهاية والسرائر والمختلف والدروس واللمُمة وحواشى الكتاب وجامع المقاصد والروضة) ببطلان البيع فيما اذا جعل ثمن المسلف فيه دينا يستحقه في ذمة البائم وهو أقرب الى الصحة مما نحن فيه ولهذا ذهب المحتق وتلميذه الآبي والمصنف في (التحرير) والمقدّاد والقطيفي الى الصحةفيا مثلنا به ومبنى الكلام في مسئلتنا يتوقف على بيان المراد من الدين ببيع الدين بالدين الذي نهي عنه في الخبر وانعقد الاجماع عليه هل عبارة عما كان دينا قبل المقدفيخص بذلك أو يشمل ماصار دينًا بسبب العقد وان لم يكن دينًا قبله والمشهور بل المجمع عليه الثاني كما بيناه غير مرة لان المسلم فيه فيما مثلنا به ليس بدين حال العقد وانما يصير دينا به مع ان ظاهرهم الاجماع على انه من بيع الدين المنهي عنه لوكان الثمن دينا غير حال وأنما يتأملون فيه من جهة الثمن الذي هو في الذمة وفي حكم المقبوض ولم أجد من أخرج المسلم فيه عن الدين لأن كان بعد المقد لاقبله الا الفاضل الشيخ أبراهيم القطيفي وهو على تأخره معلوم النسب عنــد من يعتبر ذلك وقال المحقق الثاني في (جامع المقاصد) أسم الدين واقع على المؤجل وان لم يكن قد ثبت في الذمة بعد لان المحققين من أهل اللغة فسروا الكالي بالمؤخر وقد أطبق جميع الفقها، على أن بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل (قلت) وقد سمعت ماذ كرناه في أول الباب في تفسير الدين (ومما ذكر)يعلم حال ماذ كره الشهيد الثاني في كتابيه من أن الدين المنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق البا به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله في بيعه بحال والغرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه أن أرادوا به قبل العقد فممنوع أو بعده فمشترك واطلاقهم له عليه عرفا اذا بيع فيه مجاز ولو اعتبر هذا الاطلاق جا. مثله في الحال اذاً لم يقبضه خصوصا اذا أمهله من غير تأجيل انتهى وهذا ابراد أورده المحقق الثاني وأجاب عنه بما حكيناه عنمه (قلت) والفرق بينه و بين الحال أنه مع اشتراط التأجيل وذكره في العقد يصدق انه بيع دين بمشله اما بعد العقد فواضح وأما في أثنائه فلان الشرط كالجزء من العقد وترتب الحكم من الصحة والنساد أَمَا يَتُوقَفَ عَلَى تَمَامَهُ فَاطْلَاقَ اسْمُ الدِّينَ عَلِيهِ فِي أَثْنَا ۚ الْمَقَدُ وَ بَعْدُهُ حَتَّبَقِي بَخَلَافُ الحَالَ فَانَهُ أَنْ صَحّ اطلاقه في صورة الامهال فمجاز لماعرفت فلااشتراك فليحفظ (فليلحظ خل) هذا فانه نافع في المقامات الآتية (وأماالمقام الثالث) فقد تقدم الكلام آنها عند شرح قوله يصح يهم الدين على من هو عليه (وأما الرابع) أعنى بيع الدين الحال مجاضر مشاراليه فقد حكى على جوازه الاجماع في (المقتصر) وهو ظاهر (ايضاح التافع) وفي (مجمع البرهان) لا كلام فيه وفي (الرياض) لاخلاف في الجواز الافي البيع على غيرمن هو عليه

ولا يصح بيع الدين بدين آخر ولا بيعه نسبئة ولو كان الثمن والمثمن من الربويات اشترط في بيعه بجنسه التساوي قدراً والحلول (منن)

الشركة فيتمكن من المطالبة بحقه وللشريك الاجازة بعد وان نهاه قبل (الخامس) ان المقبوض اما أن يكون مالا مشتركا أولا فان كان مشتركا وجبعلي تقدير تلفه ان يتلفمنهما كسائر اموال|الشركة وتبر الغريم منه والا لم يكن للشريك فيــه حق وقــد عرفت أن ليس لاشريك حق متعين وان التلف من القابض لعموم الحبر واقدامه على الضرر وزاد في جامع المقاصد (سادسا) وهو مااذاضمن ضامن لاحدالشر يكين حصته فانه يصح الضان لعموم ادلته فيختص بالمال (بأخذ المال خل) المضمون من الضامن قال وهذا أحد دلائل التمكن من أخذ الحصة منفردا (وسابعاً) وهو أنه لو أجل أحدالشركين حصته باشتراط ذلك في عقد لازم ونحوه جاز قطعا فان قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع شريكه عليه بشي. لانه لا يستحق شيئاً الآن وتمكنه من تأجيله يقتضي جواز قبض الحصة منفرداً لاستلزامه تمييز حصته عن حصة الآخر فلو امتنع ذلك امتنع التضمين وهذان هما اللذان دعيا صاحب(المسالك) الى القول بقوة قول ابن ادريس وهما ليس بشيء لأن الابراء والهبة وبيم حقه على المديون ومصالحته عنه وتصالحها على ما في الذم بعضا ببعض وضان الغير لاحد الشركين وتأجيل أحدهما حصته ونحو ذلك خارجة عمانحن فيه اذ لاريب في بقاء حقالشريك وليست كالقبض اذ التمييز الدهني كاف في صحتها واما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فان التقدير ذلك فاذا دفع الى أحدهما فانما دفع عما في ذمته والدفع انما هو الهال المشترك فـ لا يختص به القابض وما ذكره المصنف في الكتاب من انه لواحال كلُّ واحد منهما صاحبه بحصته وقبل المدينان صح فقد استشكل فيه في التذكرة ونظر فيه في التنقيح وفي (الدروس) انه لا اثر له لانه توكيل في المعنى قلت و جملة من اخبار الباب قسد اشير فيها الى ذلك وربما حمل كلام المصنف على سبق الدين كما في (الدروس والحواشي والتنقيح والمسالك والكفاية) وغيرها وحمل أيضاً في (جامع المقاصد والمسالك والروضــ)وغيرها على صعة الحوالة من البرئ وذلك في الحوالة الاولى خاصه لآنها حوالة بمن ليس في ذمته دين فيني على صحتها ولا يلزم في الثانية لانها تقع بمن كانت ذمته مشغولة بما أخذه في الاولى وليس هو من الحوالة على البري و لانها صحيحة على الاقوى لمكان اجاع (السرائر) وعموم الامر بالوفا وهو المشهور والمخالف الشيخ في أحد قوليه في (المبسوط) وحينتذ يمكن تو جيه بعض اخبار الباب التي تضمنت بظاهرها أنها لاا ترلها وتمام الكلام في المسئلة في البالشركة فايحظ حير قوله كهـ ﴿ وَلا يصح بِيعَ الدِّينَ بدينَ آخر ولا بيعه نسيته ﴾ الكلام يقع في مقامات (الاول) بيع الدين المؤجل بمقد آخر والحال انه لم يحل بدينكذلك (الثاني) ان يكونامو جلين بهذا العقد كأن يبيع متاعه موجلا بسن كذلك (الثالث) بيع الدين الموجل الذي إيمل يحاضر مشخصمشار اليه (الرابع) ييع دين مؤجل حال بحاضر مشار اليه (الحامس) بيع دين حال بدين مؤجلحال (السادس) بيع دين مؤجل حال بمضمون في الذمة حال(السابع) ييع دين مؤجل حال بشمن مؤجل كان يبيعه نسيئة (الثامن) مااذا كان لكل منهما دين على الآخر فتبايعًا بالدينين (اما الاول) فقد نقل الاجماع جماعة على فساده وقد فسر بيع الكالي بالكالي المصنف والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم بمــا اذا كان العوضان مؤجلين والنهمي عن يبع الكالي بالكالي بهذا اللفظ من طرق الهامة

والذي في اخبارنا أنمـا هو النهي عن بيع الدين بالدين كما في رواية طلحة بن زيدوفي(الصحيح) في بيع الدين قال لايبيعه نسيئًا واما قدا فليبعه بماشاء ويظهرمن(التذكرة) في مقام آخر أن بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين سوا كان مؤجلا أم لا وظاهره تحريم كلا الامرين وقد تقدم الكلام في ذلك فى المُقصد الرابع فى أنواعالبيم(واما الثانى) فني مجمع البرهان انظاهر المرفوكلام الفقها. فساده وانه كالاول لانه أيضاً بيع الكالي بالكالي ثم احتمل قصره على الاول لانه المتبادر وأيده بالاصل مع عدم العلم بالاطلاق عرفا وبالعمومات مع أن سند روايتي المنع غير معلوم الصحة لان الاولى عامية والثانية ضميفة بطلحة بن زيد البتري فيقتصر على موضعاليقين (قات) الضعف منجبر بالشهرة والاشتهاركا اعترف هو بذلك وقد صرح جاعة ببطلان هذا القسم وفساده وكلامهم فى باب السلم معلوم وستسمع الاجماع عن جامع المقاصد بل صرح (فى النهاية والسرائر والمختلف والدروس واللمُمة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة) ببطلان البيع فيما اذا جعل ثمن المسلف فيه دينا يستحقه في ذمة البائم وهو أقرب الى الصحة بما نحن فيه ولهذا ذهب المحتق وتلميذه الآبي والمصنف في (التحرير) والمقداد والقطيفي الى الصحة فيما مثلنا به ومبنى الكلام في مسئلتنا يتوقف على بيان المراد من الدين ببيع الدين بالدين الذي ثهي عنه في الخبر وانعقد الاجماع عليه هل عبارة عما كان دينا قبل المقدفيخص بذلك أو يشمل ماصار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله والمشهور بل المجمع عليه الثاني كما بيناه غير مرة لان المسلم فيه فيما مثلنا به ليس بدين حال العقد واتما يصير دينا به مع ان ظاهرهم الاجماع على انه من بيع الدين المنهي عنه لوكان الثمن دينا غير حال وأنما يتأملون فيه من جهة الثمن الذي هو في الذمة وفي حكم المقبوض ولم أجد من أخرج المسلم فيه عن الدين لأن كان بعد العقد لاقبله الا الفاضل الشيخ أبراهيم القطيفي وهو على تأخره معلُّوم النسب عنــد من يعتبر ذلك وقال المحقق الثاني في (جامع المقاصد) اسم الدين واقع على المؤجل وان لم يكن قد ثبت في الذمة بعد لان المحققين منَّ أهلَ اللغة فسروا الكالي بالمؤخر وقد أطبق جميع الفقها، على أن بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل (قات) وقد سمعت ماذ كرناه في أول الباب في تفسير الدين (ويما ذكر)يعلم حال ماذ كره الشهيد الثاني في كتابيه من أن الدين المنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق البا به والمضمون عند العـقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يازم مثله في بيمه يحال والغرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان أرادوا به قبل العـقد فممنوع أو بعـده فمشترك واطلاقهم له عليه عرفا اذا بيع فيه مجاز ولو اعتبر هذا الاطلاق جا. مثله في الحال اذاً لم يقبضه خصوصا اذا أمهله من غير تأجيل انتهى وهذا ايراد أورده المحقق الثاني وأجاب عنه بما حكيناه عنــه (قلت) والفرق بينه وبين الحال أنه مع اشتراط التأجيل وذكره في العقد يصدق انه بيع دين بمشله اما بعد العقد فواضح وأما في أثنائه فلان الشرط كالجزء من العقد وترتب الحكم من الصحة والفساد أنما يتوقف على تمامه فاطلاق اسم الدين عليه في أثناء المقد و بعده حقيقي بخلاف الحال فانه ان صح اطلاقه في صورة الامهال فمجاز لماعرفت فلااشتراك فليحفظ (فليلحظ خل) هذا فانه نافع في المقامات الآتية (وأماالمقام الثالث) فقد تقدم الكلام آنهًا عند شرحةوله يصح بيع الدين على من هو عليه (وأما الرابع) أعني بيع الدين الحال محاضر مشاراليه فقد حكى على جوازه الاجماع في (المقتصر) وهو ظاهر (ايضاح التافع) وَفِي (عجم البرهان) لا كلام فيه وفي (الرياض) لاخلاف في الجواز الافي البيع على غيرمن هو عليه

فخالف فيه ابن ادر يس وقد تقدم ولا فرق في ذلك بين أن يكون مؤجلا ثم حل أو يكون غير موَّجل (وأما الحامس) وهو بيع الدين الحال بدين موَّجل قد حل فقد جو زه في(الدروس)فال لوكان الدين حالا جاز بيمه بالمين والدّين الحال ونحوه مافي (اللممة)وقوا في(الروضة) ومنع منه الشيخ في(النهاية) والمصنف هنا وفي (التذكرة) في موضع منها والمختلف ومنعفي(الوسيلة والنافع وكشفالرموز وحواشي الكتاب والمهذب البارع) من ييع دين بدين آخر وفي (المهذب) الاجماع عليَّه قال ماحاصله فلو باعه دينًا في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمر ولم يجز قولا واحدا واطلاق كلامهم يتداول مانحن فيهفليتأمل فيه وما نسبناه الى النهاية هو الذي فهمه منها المصنف في المختلف وهذه عبارة (النهاية)ولا بأسأن يبيع الانسان ماله على غيره من الديون تقدا و يكره أن يبهع الانسان ذلك نسيئة ولا يجوز بيعه بدين آخر مثله وهي محتملة لما اذا كانا مو جلين أوحالين كمبارة الكتاب والتذكرة لكنه قال في (المختلف) وأما ان كان حالًا لم بجز بيمه بدين آخر مثله وهل يجوز بيمه نسيئة قالـ في (النهاية) يكره ذلك مع انهمنع من بيمه بدين آخر مثله فقد فهم منها المع من ببع الدين الحال بالحال والا لما صحت المارضة لان المؤجلين الذين لم يحلا لم يجزيه ع أحدها بالآخر اجاعاً (وكيف كان) فالدين المؤجل اذا حال يحتمل أنه لابجو زبيمه بدين مؤجل قد حل لصدق اسم الدين عليه لتضمنه الاحل في الزمان السابق على المقد فيلزم حينئذ بيسع الدين بالدين اذ لايبعد من اعتبار الاجل فيه اعتباره حين ثبوته فيكوت الدين ما ضرب له أجلُّ في أول الامر فلا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال ولذا تراهم يطلقون عليــه بعد حلول أجله اسم الدين اطلاقاً حقيقياً لا يصح السلب عنه و يحتمل الجواز للشك في الصــدق وهو كما عرفت والزوم الاقتصار في المنع عن بعم الدين بالدين المخالف للاصل على محل الوفاق وما نحن فيه محل خلاف فليس من محل الفرض و علير المانع عنه وان كان عاما لكنه قاصر سنداً يشكل الاعتماد عليه فما عدى محل الاجاع الا أن تقول ان الشهرة جابرة له سلمنا عدمها لكن اشتهاره لا يكاد ينكر (واما المقام السادس) فهو كما اذا باعه الدين الحال بدينار كلي لم يكن مستقراً في ذمته قبل البيع فقد صرح بجوازه (فيالشراثم والمنافع والكتاب) فيما يأتي (والتحر بروالتذكرة والارشاد والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والروضة ومجمع البرهن) وهو ظاهر (الدروس واللمعة) وغييرهما وفي ايضاح النافع بجوز قطما وظاهره الاجاع وفي (المسالك والرياض) لا اشكال فيه ويظهر ايضا من المسالك الاجاع وقد سمعت ما في (جامع المقاصد) آنفا ودايله بعد الاصل والعمومات انه لايصدق عليه لغة اسم الدين ولا الكالي بل ولا عرفاً وان تأمل في العرف المقدس الارديلي (واما السابع) فقد منع منه في (المسرائر والتفكره). في موضع منها (والارشاد والتحرير والدروس واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد) واستحسنه (في المختلف) ووجهه ماحر رناه في بيان المقام الثاني والمقام الخامس والجواز خيرة (النهاية والشرائع والنافع وكشف الرمو ز والتذكرة) في موضع منها (وحواشي الكناب والتنقيح وايضاح النافع والمسالك) وميل الب (في الروضة وجمع البرهان) للأصل وان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضاً حال كونه ديناً الى آخر ماحكيناه عن الشهيد الثاني في المقام الثاني مضافاً الى ماذ كرنا في حجة الجواز في المقام الخامس وفي كثبر مها ذكر صرح بالكراهة وأما الثاني فقد منع منه (في حامع المقاصد) وفصل هو (في حاشية الارشاد) فمنع منه اذا كانا موَّجاين لم يحلا وجوره آذا كانا حالين وقد تقدم الكلام في مثله في هاب : الصرف هذا وحبث يصح البيع فلا بد من مراعاة شروطه كما أشار اليه المصنف بقوله ولوكان الثمن ي وارزاق السلطان لايصح بيمها الا بعد قبضها وكذا السهم من الزكاة والحنس معظر المطلب الثاني في الفرض كيا وفيه فضل كثير وهو أفضل من الصدقة بمثله في الثواب (متن)

والمنين من الربويات اشترط في بيعه بجنسه التساوي قدراً والحلول حي قوله عنه ﴿ وارزاق السلطان لايصح بيمها الا بعد قبضها) كما (في المقنعة والنهاية والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) لأن ذلك غير مملوك معلم قوله علم ﴿ وكذا السهم من الزكاة والحنس كما (في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) لعدم ملكها لعدم قبضها 💎 (المطلب الثاني في القرض) * حَ قُولَة ﴾ ﴿ وَفِيه فَضَلَ كَثَير ﴾ وهو مندوب، رغب فيه اجماعاً كما (في التذكرة) بل استحبابه ضروري لكنه كاد لايوجد في الغري على مشرفه أفضل الصلوة والسلام (قال الباقر عليه السلام) من أقرض قرضاً الى ميسرة كان ماله في زكوة وهو في صاوة من الملائكة عليه حتى يقتضيه (وعن)كتاب عقاب الاعمالءن النبي صلى الله عليه وســلم أنه قال من شكى اليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم بجزي المحسنين (وعن الامالي)في خبر الماهي من احتاج اليه أخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه ولم يفعل حرم الله عليه ريح الجنة الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الحاثة عليه المرغبة اليه عليه وله الله عليه أفضل من الصــدقة عمله في الثواب ﴾ هذا من الاخبار المرغبة فيه وقد رواه الشبخ (في النهاية) وابن ادر يسفي(السرائر)والمصنف (فيالتحرير) وقل روايشه (في التذكرة) عن التبيخ قال في (جامع المقاصد) الجار في بمثله يحتمل أن يتعلق بالصدقة فيكون المنى القرض بشي أفضل من الصدقة عمثل ذلك الشي وأ فضليته في الثواب فيكون الجارفي قوله في الثواب متعلقا بأفضل (وقد هَالَ) الأ فضلية ها الا كون الا باعتبارالثواب فقد يقال أن في الثواب مستدرك ويحتمل أن يكون الجار الاءل متعلقا بأفضل ويكون امني المراد أن القدر المقرض أفضل من الصدقة به عقدار مثله في الثوب (ويرد) أن المعاضل به هو مدر ثواب المتصدق به لا مقدار مثله فيكون فاسدا أنهى (قلت)التقدير عمل المتصدق به يستلزم التقدير عثل ثوابه فلا فساد كما اله لااستدراك على التقديرين لجواز كون القيد لسان الواقع من قبيل قتل النبيب ممر حق و يطير بجناحيــه وداية في الارض والمعنى الثابي هو الاوفق بما سم؛ لا َّحر المشهور وهم ال درهم الصدقه بعشرة والقرض يثمانية عشر وذلك لان القدر المعروف من ثواب الصدقه والمستمرك بين جم م افرادها عشرة فيكون درهم القرض بعتمرين الا أنه يرجع إلى ثما لة عشر؛ يو فق الحمر الشهور ودات لان الصدقه بدرهم مشلا ما صارت عشره وحصات لصاحبها حتى أخرج د هما ولم يعد اليه فالمو ب الذي كسبه في الحقيقه تسعة فيكون القرض بثمانية عشر لانه أفضل منه بمتله لان درهم العرض يرجع الى صاحبه والمفاضلة انما هو في الثواب المكتسب ولك أن تقول أن درهم المرص لما كان يرجع سينه ويرجع ماقابله من الثواب المخصوص بتلك العبن يكون الباقي ثمانية عشر فتأمل في هــذا و ١٠ المعنى الاول فانما يدلعلي أرجحيةالقرضعلي الصدقة مطلقا لاعلى تقدير الرجحان ثم ان ترتب الثواب عليه فضلا عن زيادته على تُواب الصدقة فرع التقرب به الى الله سبحانه وتعالى فلو خلى عنــه لم يترتب عليه ثواب فضلاعن زيادته وذلك ظاهرمضافا الى الخبرين الربار با آن أحدها حلال والآخر حرام فاما الحلال فهو أن يقرض الرجل أخاه قرضاً طمعا أن يزيده و يعوضه أكثر مما يأخذ من غير شرط فهو مباح له ولیس له عند الله ثواب فیما أقرضه وهو قوله تمالی فلا بریوعند الله الحدیث (وقد یقال)ان

ولا بد فيه من (ايجاب)صادر عن أهله (متن)

ترتب الثواب عليه وزيادته على ثواب الصدقة تفضل من الله سبحانه وتعالى وان لم يقصد القر بة لانه لا يقع الا في يد المحتاج ولانه يمود فيقرض مرةأخرى ولاكذلكالصدقةوقد يقع التفضل على كثير من فاعلى البر من غير اعتبار القر بة كالكرم والحياهذا وقد روي أن القرض مرتبن بمثابة الصدقة مرة و يحمل على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والعلما والاموات فقد روي انها على أقسام كثيرة منها ما أجرد عشرة ومنهاسبمون ومنها (سبعائة خل) وسبعائة وسبعون ألفاً حيّ قوله ١٠٠٠ ﴿ ولا بد فيه من ا يجاب صادر عن أهله ﴾ قال في (جامع المقاصد) ظاهر عباراتهم انه لا بدمن الا يجاب القولي وعبارة (التذكره) أدل على ذلك قلت وهو كذلك فغي (المراسم والوسيلة) وجملة من العبارات انه يفتقر الى ايجاب وقبول وهذه العبارات ظاهرة في القولي فيهما أي الايجاب والقبول وكما ان عبارة (الشرائم) في بعض نسخها (والمسالك والروضة والكفاية) صريحة في ذلك فيهما وقريب منهاعبارة (اللمعة) وعبارة (التذكرة) كادت تكون صريحة في انجاب الايجاب القولي وعبارة (الارشاد والتحرير) ظاهرة في اشتراط اللفظ فيهما وان تفاوتتافي الظهور وعبارة (التذكرة) في القبول كعبارة الكتاب صريحة في الاكتفاء فيه بالفعلى والفولي وهو الذي قر به في (الدروس)قال والاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف وكأن التعليل عليل ان أرادالا كتفاء به في الملك كما هو الظاهر ونسب ذلك الى جماعة في (المسالك) قلت بل ظاهر (التذكره) كما فهمه منها المولى الاردبيلي أنه لانزاع فيالقبول الفعلي وانما النزاع في عدمه مطلقاً وقد خلت بقية العبارات عن التمرض للعقد بالكلية لكن كلامهم في الاحكام والثمرات يدل على التوقف على العقد على أحد القواين كقولهم ان ايس للمقرض انتزاع العين وان للمقرض أن يمتنع من رد العين فيرد بدلها وقد يكونون ممن يكتفون بالمعاطاة (حجة) القائل باشتراط الايجابوالقبول القوليين انه لاخلاف في افادته انتقال الملك اما بالعقد والقبض أو مع ضميمة التصرف على الحلاف الآتي فلا جرم وجب الاقتصار فيــه لمخالفته الاصــل على مايتحقق به الانتقال بالاجماع والضر ورة وهو مااذا كان بعقد يتضمن الايجاب والقبول فلا تكفى المعاطات فيه وان اكتفى بها في حصول اماحة التصرف (قات) ويكتفي بها في حصول الثواب ولزوم العوض اذ يكفي في ذلك القصــد والاعطاء والقبض بذلك القصد ولا ينبغي النراع في ذلك كما في مجمع البرهان (وحجة) القائل باعتبار اللفظ في الايجاب والاكتفاء بالقبول الفعلي سيفح حصول الملك وترتب الاحكام كمدم جواز انتراع العين للمقرض صدق اسم القرض لغة وعرفا والاصلعدم اعتبار أمر زائد عليه وانه لم ينقل عن العصر السالف اعتبار الصيغة مع استمرار الطريقة على ذلك في الجليل والحقــير بل الظاهر أنهم كانوا يكتفون بمجرد الطلب والقرينة والاعطاء كل يرشــد الى ذلك حديث استقراض علي بن الحســين عليهما السلام فانه كالظاهر في ذلك (الا أن يقال) ان ذلك كالممن باب المعاطاة وأما كُلام أهل اللغة فقد قال في رجمع البيان) أقرض فلان فلانا اذا أعطاه ما يتجازاه منهوفي (الصحاح والقاموس) القرض ماتعطيـــه لتتقاضاه ونمحوه مافي (مجمع البحرين) وفي (المصباح المنسير)استقرض طلب القرض واقترض أخذه ونمحوه مافي (النهاية الاثيرية) وكلامهم هـذا وان دل على عدم الحاجة الى القول من الجانبين فتكفى المعاطاة كما احتملناه من كلام جاعة الا انك يمكنك أن تدعي أن ظاهرهم الاجاع على اعتبار اللفظ في

كقوله أقرضتك أو تصرف فيه أو انتفع به أو ملكتك وعليك ردعوضه وشبهه (متن)

الامجاب وقد اكتفوا في الوكالة في الابجاب والقبول بما يدل عليهما ولو بالاشارة المفهمة في الاول والفسل الدال على الرضافي الثاني من عسير خلاف بينهم (١) والمشهور في المارية الاكتفاء بما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكر لفظا كما أن المشهور ذلك في المبة أعني صدقة النطوع وظاهر (التذكرة) عدم الخلاف بيننا في جواز قبول المضار بة بالفـ مل وفي الا كتفاء في الابحاب والقبول بكل لفظ هذا مضافا الى ماسمته عن (التذكرة) من ظهو ر عدم الحلاف في الا كتفاء بالعبول العملي فما نعن فيه نهم قال جماعة في الشركة حيث تكون من جملة العقود لابد فيها من اللفظ الصر يحمن الجانبين ولعله الفرق بينها ويَن الشركة ويحتمل أن يكون لمخالفة الاصل ثم الظاهر انه على القولين لا ينسترط فيه المقارنة ولا غيرها مما يشترط في العقود اللارمة وهذا كله بنا على المشهور من عدم توقف الملك على التصرف وأما على القول بتوقفه عليه فينبغي أن لا يتوقف على المقد بمعنييه لان ثمرة الحلاف في جواز رجوع المقرض بالعين مادامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها المةرض معلى المشهو رايس للمقرض الرجوع بالمدين وله ذلك على القول الآخر وكذلك الحال في الناء قبــل التصرف ان قلنا بأنه أي التصرف ناقل للملك حقيقة أو ضمنا يعني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبـــد المأمور بعتقه عن الآمر الغير المالك فانه للمقترض على المشهو ر وللمقرض على القول الآخر ولو قيل فيه بالكشف فميه احتمالان وتظهر الفائدة أيضافي نفقة الحيوان وفي وقت انعتاقه لوكان ممن ينعتق على المقـــترض الى غير ذلك و بذلك يظهر ما في(المسالك)من قوله ولوقلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزله الا باحة فينبغي أن لا يتوقف على المقد (الا أن يقال) ان ترتب الأثر به . د التصرف على الوجه الآتي المغاير الاباحة يتوقف على مايدل عليه وهو العقدانتهي فتأمل في كلامه الاخير ثم انه ايس وي كلامهم تصريح ببيان المراد بالتصرف الموجب للملك على ماذ كر هو في (المسالك) و بعض العبارات تشعر بأنه المتلف أوالناقل وعن الشهيد أنه مطلق التصرف كما هو الظاهر فيعود الخلاف لفظياً بينه و بين القول الثاني فان القبض نوع من التصرف على ماقد قبل وهذا حديث اجالي وتمـام الكلام يأتي سون الله تعالى كما يأتى الجمع بين قولهم انه عقد جائز وقولهم ليس للمقرض الرجوع بالعين وان كانت باقية بل له المطالبة بها أو بغيرها ويندفع الاشكال عن صاحب المسالك وامل المصنف أراد بقوله صادر عن أهله ما أشار اليه في (التذكرة) بقوله يعتبر فيه أهلية التبرع لأن القرض تبرع فلا يقرض الولي مال الطفل الا لضرورة ومنه يعلم حال قوله في(الدروس)وأهلوه أهل البيع اذ ليسأهله أهل البيع بلهناك شرط آخرزائد كاعرفت ﴿ وَهُ لِهِ ﴿ كَتُولُكُ أَقْرَضَتُكُ أَوْ تَصْرُفُ بِهِ أَوْ انْتَفَعَ بِهِ أَوْ مَلْكَتَكُوعَالِكُ رَدْ عوضه وشبهه ﴾ ونحوه مافي التحرير و زادفي (التذكرة) أسامتك أو خذهذا يمثله أو خذه واصرفه مها شئت ورد مثله وقال جماعة أنه لاينحصر في لفظ كالمقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كني الا أن أقرضتك صر مع في معناه فلا محتاج الى ضميمة عليك رد عوضه وعوه وغيره محتاج اليها كما صرح به في (جامم

(١)وقديقال ان ذلك من باب المعاطاة في الوكالة والفرق انه لايثبت بذلك جمــل لو كان مشر وطا فيها فيأمل و يجري مثل ذلك في العارية بل في الوديمة بل قيل في الوديمة المهاليست من المقود (منه طاب ثراه)

(وقبول)وهومايدل على الرضا قولاأوفعلا وشرطه عدم الزياده في القدر أو الصفه (متن)

المقاصد والمسالك والروضة والرياض) ولم يذكر في الارشاد هذا القبسدأعني عليك رد عوضه بعد نتفع به وتصرف به ولمله اكتفى بالمقاولة وذكره قبل وقال في (الدروس) له عقد ايجابه أقرضتك أو أسلفتك أو ملكتك وعليك رد عوضه أو خذه مثلا أو قيمة أو تصرف فيمه أو انتفع به كذلك وشبهه انتهى ولعله لو أخر وعليك رد عوضه مع قوله مثلا أو قيمة الى بعد قوله وانتفع به واستغنى عن قوله كذلك اكمان أجود وسـيأتي الكلام فيا اذا قال له ملكتك وأطلق والضمير في شبهه في عبارة الكتاب عائد الى قوله كقوله أقرضتك ويمكن عوده الى قوله وعليك رد عوضه بتأويل هذا المعنى وشبهه 🏎 قوله 🗫 ﴿ وقبول وهو مايدل على الرضا قولا وفعلا ﴾ قد عرفت الحال في ذلك والقائل بافتقاره الى اللفظ قال لا ينحصر في عبارة ففي (الشرائع) هو اللفظ الدال على الرضا ولا ينحصر في عبارة ونحوه مافي التحرير وفي (الدروس واللمعة) قبلت وشبهه 🗨 قوله 🗫 ﴿ وشرطه عدمالزيادة في القدر أو الصغة ﴾ ربوية كانت العـين المستقرضة أم غيرها عندنا كما في التذكرة والمسالك وفي (الغنية) الاجاع على أنه يحرم اشتراط الزيادة سواء كان في القدر أو الصفة وفي (السرائر) أنه لاخلاف بين أصحابًا انه متى شرط زيادة في العين أو الصنة كان باطلاً والاجماع حاصل منعقد على هــذا انتهى وفي (المختلف) اذا أقرضه شيئاً وشرط عليه أن بردعليه خيرا مما اقترض كان حراماً و بطل القرض اجاعا وفي (مجم البرهان) أن تحريم شرط النفع في القرض عيناً اجاعي بين المسلمين وفي (الكفاية) بحرم اشتراط النفع لاأعلم فيه خلافا وبالحكم المذكور بأطرافه صرحفي (البسوط والسرائر) وماتأ خرعنهما وهومعني قول المحقق في كتابيه و يجب الاقتصار على العوض وهذا الاطلاق وماكان نعوه وان عم صورتي اشتراط الزيادة وعدمها كمموم أدلة يحريم الربا والزيادة الاانه مخصصة بالصورة الاولى خاصة كاستسمع وقداستثني جاعة من منع اشتراط الصفة مالوشرط الصحاح عوض الغله فانه جائز منهم الشيخ في (النهاية) والقاضى والحلبي فيماحكي عنهما وابن حمزة في(الوسيلة) وزاد الحلبي أيضا جواز اشتراط المين من النقدين بدل المصوغمنهما واشتراط الخالص بدل النشروفي (السرائر) ان مراد الشيخ الغلة مكسرة الدراهم وقدصر عني (الوسيلة والنهاية) بالفساديز يادة الصفة فياعدا ذلك كاستسمع كلام الوسيلة وظاهر (التحرير)المردد وقد يلوح ذلك أي البردد من الكفاية وظاهر المحقق المقدس الآردبيلي الميل الى ذلك وتعميم الحكم في المنفعة الحكمية لاخصوص مافي النهاية وما وافقها بل ربما يظهر من حكايته عن الشيخ والجاعة انهم عمبو الحكم قال واما اشتراط الزيادة وصفا مثل ان يشترط الصحيح عوضاً عن المكسور فنقل عن الشيخ والجاعة جوازه وكأنه مثل اشتراط الجيد عوضاً عن الردي الاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من اجماع ونحوه و خبرالمامة ليس بصحيح ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الاخبارالمطلقه في جواز أخذ نفع القرض الى أن قال نعم بمكن حلها على مااذا لم يشترط جماً بين الادلة ثم أورد جلة من الروايات الدَّالة على نني البأس مالم يشترط ثم ذكر صحيحة محد بن قيس وقال هذه صريحة في المنع والتحريم عن الزيادة الوصفية الى ان قال فاولا الحل بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجاعة قو يا بما تقدم من عدم مص صحيح في المنع في الوصف لان الاخبار المتقدمة لنا دلت بالعموم على البأس مع الشرط وهواع من الكراهية والتحريم وكان الحل على الكراهية أولى فأمل (وفيه)مع اطباق

فلو شرطها فسدولم يفد جواز النصرف (متن)

باقي الاصحاب على خلاف هذا القول ومنهم الشيخ في (المبسوط) انه مصادم لاجماع (الفنية والسرائر والمختلف) وان ثبوت البأس المدلول عليه بالمفهوم في الاخبار مع الزيادة مطلقا أو مع الشرط كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا اقرضت الدراهم ثم جائك مخير منها فـــلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط وان كان أعم من الكراهيــة والتحريم الا أن صحيحة محــد بن قيس لمــا صرحت بالتحريم كما اعترف به هو وجب حل هذا الاطلاق في هـذه الاخبار عليهاوتقييده بها وهــذا متن الصحيحة المـذكوره من اقرض رجلا ورقا فـلا يشترط الا مثلها فان جوزي بافضل منها فليقبل ولا ياخذ أحد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترطه من اجل ورقه ثم ان خبر خالد بن الحجاج قد تضمن أن الربا جا. من قبل الشرط وأنما يفسده الشروط والضعف منجبر بالشهرة معتضد بما عرفت وقد وسمه في (الرياض) بالصحة وليس بصحيح لان احداً لم يوثق خالدا غير ماحكاه ابن داود عن النجاشي قال يمحي بن الحجاج بغدادي ثقة هو وأخَّوه خالد ناقلاً لذلك عن النجاشي واستظهر بمضهمز يادة انظ هو وايده بأن النجاشي لم يذكر خالداً في الموثقين ولعل مستند الشيخ ومن وافقة كما في (السرائر) موثقة (صحيحة خل) يعقوب بن شعيب قال سئات أبا عبد الله عايه السلام عن الرجل يقرض الرجل الغلة فيأخذمنه الدراهم الطاز جيةطيبة بها نفسه قال لابأس وذكر ذلك عن على عليه أفضل الصلوة والسلام ورده في (السرائر) وغيرها بأنه ليس في الحبر للشرط ذ كر فلا دلالة فيه فان أعطا الصحيح والزائد بدون الشرط ما لاخلاف فيه وقد حكى عليه الاجاع جاعة كما سنسمع هذا وفي صحيحة محمد بن قيس المذكورة آفنا كلام وتحقيق ياتي ذكره قريبا وقــد ذكرنا بعضه في باب الربا عنـــد شرح قوله ولو اراد المعاوضة الخ مع قوله على ﴿ فلو شرطها فسد ﴾ اي لو شرط الزيادة في قدرالقرض أو صفته كأثني عشر في عشرة والصحيحة في المكسرة فسد القرض الاجماعات المحكية آنفا كاجماعالسرائر والمختلف بل واجماع الغنية وللنبوي المنجبر بالشهرة واستدل عليه في (جامع المقاصد) بالنصوص الدالة على صحته مع الزّيادة اذا لم يشترطها (وقد يقال) ان الظاهر من اخبار البآب آنما هو بطلان الشرط فان منهوم نفي البأس مع عدم الشرط في كثير منها انما توجه الى الزياده كموثقة اسحق بن عهار المشتمله على انه ينيله الشي بعد الشي كراهمة أن يأخذ ماله ايحل ذلك قال لابأس اذا لم يكونا شرطاه ومثله خبر اسحق الآخروحسنة الحلبي ونحوه قوله عليه السلام في صحيحة ابن قيس ولا يأخذ أحدكم ركوب دابة الى آخره وقد تقدمانا في بحث الشروط ان فساد الشرط لايقتضي فساد العقد على الاصح (وقد يجاب) بأن بمضها أيضاً دال على ماذ كره في (جامع المقاصد) على تأمل وقد نقلنا في باب الربا عن (مجمع البيان) وعن ظاهر الاصحاب تحريم المامله وما بحصل منها من رأس المال والزيادة عير قوله كالله ﴿ وَلَمْ يَفْدُ جُوازُ التَصْرَفُ ﴾ للاجماع وظاهر النصوص المصرحة بفسادالزيادة مم اشتراطها المستلزم لفساد المشروط بهاكما في (الرياض) وقد عرفت الحال في ظواهر النصوص وفي (السالك) الاجاع على انهلايفيد وهو مصلوم من الاجاعات الحكية على فساد العقد ويكون مضمونا كا هو الشأن في البيم الفاسد القاعدة المشهورة بل المجمع عليهاوهي كل عقديضمن بصحيحه يضمن بفاسده وخالف في (الوسيلة) ُ فَانِهُ قَالَ وَالْفَاسِدُ مَا يُؤْدِي إِلَى آلُو بَا مثلُ شَرِطُ الزيادة في الصَّفه أو القدر أو اباحة ماعلى الرهن فاذا

وان لم يكن ربوياً ولو تبرع المفترض بالزياده جاز (مين)

كان كذلك لم يملكه بنفس القرض و بقي امانة في يده وقد حمله في (مجمع البرهان) على صورة جهل المقترض واستظهر عدم ضانه حينئذ لان القاعدة المذكورة لم تثبت عنده بالدليل ولااجاع عليها لوجود الحلاف في الجلة ولعلافهم الحلاف من ابن حزة هنا وقد تقدم الكلام في هذه القاعدة لكن العجب من صاحب الرياض اذ هو بمن يمترف بصحة هذه القاعدة ومع ذلك قيد الضان بالعلم مستندا الى هذه القاعدة وسب الحلاف لاين حمزة وقد عرفت أن القاعدة مطلقة كمبارة الوسيلة ﴿ وَوَلَّهُ ﴾ ﴿ وان لم يكن ربويا ﴾ قد عرفت ان ظاهر (التذكرة والمالك) الاجاع على ذلك وقد حاول بذلك التنبيه على أن القرض ممنوع فيه من الزيادة مطلقاً لانه انما جمل للارتفاق ومحض الاحسان لاكالبيع الذي انما يمنع فيه من الزيادة في الربو يات لانه مبيي على المغالبة والماكسه فدليل دخول الربافي القرض غير الآية كالنبوي وغيره ولهذا يحرم القرض مع الزيادة وان لم يكن ربويا ولايصح اشتراط الصحيح والحيد عوض المكسر والردي فلا يصح أن يقال أن دخول الر با في القرض مؤيد القول بأنه أي الر با يعم جميع المعاوضات اذ القول باختصاصه بالبيع والقرض من دون ساثر المعاوضات بعيدكما في (مجمع البرهان) وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الر با 🗨 قوله 🦫 ﴿ وَلُو تَبْرِعُ الْمُقْتَرَضُ بِالزِّيادَةُ جَازُ ﴾ اجماعا كما في (الغنية والتذكرة وظاهر المسالك والروضه) حيث نني عنه الخلاف فيهما والنصوص بذلك مستفيضه وفيها الصحاح و في (الغنية) الاجماع على انه لافرق في ذلك بين أن يكون ذلك عادة المقترض او لم يكن وقد نص على ذلك جماعة منهم الشيخ في (المبسوط) وقال جماعة انه لايكره لاطلاق النصوص (قلت) وفي اخبار الحاصه والعامه مايدل على عدم كراهية الاعظاء بل على استحبابه والشيخ في (النهايه) بعد ان عد جملة من المواضع التي يجوز قبول الزيادة فيها عينيةأو وصفية مع عدم الشرط قال والاولى تجنب ذلك أجم ونص جماعة على انه لافرق بين أن يكون ذلك من نيتما أو لم يكن (قلت) ويدل عليه صريحاً بمداطلاق النصوص خبر أبي الربيع حيث يقول فيه وقد علم المستقرض والقارض انما اقرضه ليمطيه أجود منه قال لا بأس اذا طابت نفس المستقرض وقد روى هـــــذا الخبر صحيحا في (الكافي والتهذيب) الى السراد فهو عند جاعة ملحق بالصحاح وفي (الدروس) أنه يكره اذا كان ذلك من نبتهما ولم يذ كراه لفظا ولعله بناه على المسامحة في أُدلَة الكراهية وقد سممت ما في (النهاية) وهذه الزيادة ان كانت حكمية كالو دفع الكبير بدل الصغير والجيد بدل الردي فقد قال جاعة انه يملكه المقرض بقبضه مستقرا وهو الظاهر وفي (حسنة الحلمي) لو وهبها له كملا كانأصلح وكأ نه عليه السلام اراد الاشارة الى رفع الكراهية وان كانت عينيه فالظاهر كون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمه أحكامها كا قاله جاعة منهم صاحب الجامع لاصالة بقاء الملك على أصله مضافا الى اطلاق الهبة عليه في الحسنة في الزيادة الحكمية كاسمت فتأمل وفي عبارة (مجمع البرهان) في المقام نوع خلل هنا وفي بعض الاخيار دلالة على المنع عن الزيادة مطلقا كصحيحة يعقوب بن شعيب وقد حملهاالشيخ على الكراهية تارة وعلى الشرط أخرى وربما حملت على التقية كما يفهم من خبر هذيل بن حيان حيث قال وقد سئلت من قبلنا فذكروا ان ذلك فاسد لابحل وربما استجود الحل الاو لولامنافات فيه لماسلف فان موارد مادل على الفضل في الزيادة انما هو في صورة الاعطاء خاصة ولا كذلك مادل على المنع فان مورده صورة

ولو شرط ردالمكسره عوض الصحيحه أوالانقص أوتأخير القضاء لنا الشرط وصح القرض لانه عليه لاله ولو شرط رهنا أو كفيلا به جاز لانه أحكام ما له أما لو شرط رهنا بدين آغر فالاقرب الجواز (متن)

الاخذ خاصة وقــد استوفينا الكلام في هذا الخبر في باب الربا عند شرح قوله ولو اراد المعاوضة على المتفاضلين وسيجي الكلاممستوني أيضاً قريبا وفي (مجممالبرهان) ان ظاهر جملة من الاخبار وجوب اخذ الاجود ذكره في التذكره وليس ببعيد وعدم الاخذ وتكليف المقترض بغير الاجود منفي بالاصل ولانه فضل ماله وزيادة بلا مانع فيجب القبول ولدخوله تحت مثل المال ولما تقدم من الوجوب في السلف نم يمكن المنع في الزيادة المينية وهنا أيضاً لاينبغي مع عدم المنه بل قد يكون له المنه لو قبل خصوصاً أذا تمسر دفع الحق بغير زيادة لفقد الكيل أو الوزن ولم يقبل أن يأحذ مايحتمل حقهويبرء عن الزيادة لوكانت و يدل على استحسان القبول حسن الاقتضاء والقضاء وهو ظاهر انتهى (وقديقال) ان الاخبار التي ادعى ظهورها في و جوب أخذ الاجود انما تضمنت نفي البأس كصحيحة الحلبي وحسنته وروايتي خالد وابي الربيع وهو ليس بتلك المكانة من الظهور في الوجوب وهو يحتاج ألى دليل صريح واضح ثم أنه اذا كأن مكروها كيف يكون وا جبا وعساك تقول انه استند الى قوله عليه السلام في صحيحة أبن قيس فان جوزي بأفضل منها فليقبل (وفيه) انه امر بعد الحظرأوتوهمه على قوله كا ﴿ ولو شرط رد المكسرة عوض الصحيحة او الانقض أو تأخير القضا لني الشرط وصح القرض لامه عليه لاله ﴾ وفاقا (للتذكرة والدروس) في الاول مع التصريح في (التذكرة) بأن الاقوى صحته لازومه والتحريرفي الاول والتالث واستشكل فيه في الثاني أعني رد الانقص سواء كان مما بجري فيه الر يا أولا وقد يلوح من النذ كرة النردد في الثالث أعنى اشتراط تأخير القضاء وليس كذلك و وجه ما قواه فيها أي التذكرة من عدم لزوم هذا المقد حيث يصح أن القرض مبنى على الماثلة بينالقرض والعوض فاذا شرط ترك البعض أو التأخير مثلا فقد وعده بالاحسان ولا بجب الوفاء آنما الواجب أداء مااقتضاه القرض (وقد أو رد) على تعليل المصنف بأنه لا برتبط بالدعوى فان كون الشرط عليه لا له اذا كان فاسدا لاغيا كيف يصح القرض مع انه لم يقع التراضي الاعلى الوجه المتضمن للشرط (وأجاب) في (جامع المقاصد) بأن في ذاك تنبيها على أنهذا الشرط كما دل على الرضا بالقرض معه دل على الرضا به بدونه لانه اذا رضي بما عليه رضي بماله بطر يق أولى فيكون الرضا بالقرض واقعا على وجهين أحدها مدلول عليه بمنطوق اللَّفظ والآخر بمفهوم الموافقة فاذا امتنع أحدهما لغى وصح القرض باعتبار الوجه الآخر - ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ ولو شرط رهنا أو كفيلا جاز لانه أحكام ماله ﴾ هذا ما لاأجد فيه خلافًا كما يظهر ذلك من (جامع المقاصد) حيث جعل المسئلة الآتية محل خلاف و بالجواز صرح في (التذكرة والتحرير والدروسُ وجامع المقاصد) وهو ظاهر الباقين كما يظهر دلك من كلامهم في المسئلة الأكّية وغيرها وكذلك الحال فيما لذا أقرضه بشرط الاشهاد أو الاقرار به عند الحاكم كما في التذكرة لان فلك كله من التوثيق وأحكام الحجة وليست بمنافع ماليـه 🗨 قوله 🧨 ﴿ أَمَا لُو شَرَطُ رَهُنَا بَدِينَ آخر فالأ قرب الجواز ﴾ كما في (المبسوط والندكرة والايضاح وكنزالفوائد وجامع المقاصد) وظاهر التذكرة الاجاع عليه حيث قال ولو شرط رهناً بدين آخر فالاقرب عندهم الجواز وقالت الشافية انه وكذا يجوز لو أقرضه بشرط أن بقترض منه أو يقرضه آخر أو يبيمه بثمن المثل أو بدونه أو يسلمه أو يستلف منه (منن)

كشرط زيادةالصفةوهو ممنوعانتهى وخبرة (التحرير وحواشي الكتاب) المنعواستجودمفي (الدروس) على الظاهر لتحقق زيادة المنفعة وللخبر النبوي (وفيه) أن ذلك ليس زيادة في مال القرض وأنمــا هو شرط خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهي عنــه هو الزيادة في مال القرض والنبوعي معارض بالآجماعات والاخبار الأخركما ستسمع ومنه يعلم الحال فيما اذا شرط كفيلاً بدين آخر وكأن صاحب (التنقيح) متردد في المسئلة وتمام الكلام في المسئلة الآتية -﴿ قُولُهُ ﴿ وَكَذَا يَجُوزُ لُو أَقُرضُهُ بشرط أن يتترض منه أو يقرضه أو يبيعه بثمن المثلأو بدونه أو يسلفه أو يستسلف (يستلف خ ل) منه﴾ هذه المسئلة من أمهات المسائل ومهماتها وقد صنف أستاذنا العلامة الامام الماهر ملا محمــد باقر حشره الله سبحانه مع من ضاجعه في الحائر رسالة في تحريم ذلك أعني القرض بشرط البيع المشتمل على الحجاباة وادعى على ذلك اتفاق الاصحاب وتضافر الروايات ووافقــه على ذلك العــــلامة الحبر المعتبر الشيخ جعفر دام ظله وخالفهما في ذلك أستاذنا الامام العلامة أستاذ الكل في عصره السيد محمد مهدى حشره الله تعالى مع أجداده الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين ولما كان كذلك أحب شيخنا ومولانا المالم العابد الزاهد الحبر النحرير الكامل الشيخ حسين نجف دام ظله ان أنظر الاخبار وكلام الاصحاب وأميز الخطأمن الصواب فذكرت ذلك اسيدنا المشار اليه أسبغ الله رحمته ورضوانه وغفرانه عليه فدل على بمض المطالب وأشار الى ملاحظة كلام كاشف الرموز آلحسن بن أبي طالب فنظرت الرسالة المذكورة فوجدتها قد تضمنت أمرين (الاول) أن فتح هذا الباب يسدباب المعروف بالكلية (والثاني)ان ذلك قرض يجر نفعاً وكل قرض كذلك فهو حرام فعارضت الامر الاول بماذكره أصحابنا من الحيل التخلص من الربا متفقين عليه من دون مخالف أصلاً وما ذكر وه من جواز بيم الشي بأضماف قيمته حالاً ومؤجـلاً من غير خلاف أيضا فبالأول قد فتحوا باب الحيلة و بالثاني يحقق سدباب القرض والمعروف لمن أراده لانمن أرادأن يقرض دراهم يعامل (ليعامل خل) بسببها محا باقله مندوحة عن ذلك ببعض ما ذكروه من التخلص كما اذا أراد أن يقرضه مائة بشرط أن يشتري منه المقترض متاعه الذي يسوى عشرة بعشرين فليعه المتاع المذكور بمائة وعشرين ويهبه المائة ويقرضه اياها الى غير ذلك من أنواع التخلص من القرض بشرط البيام مع الحاباة و بدونها فمسئلتنا ان قلنا بالتحريم فيها لم ينتح بها باب المعروف وقد جعلوا ما ذكروه طريقاً لسده لمن أراده وان قلنا بجوازها لم يكن السد مستندا اليها بل هي كغيرها من أنواع التخلص فلميكن هناك شيّ لولاها لم يكن (وأما) الأمر الثاني فذكرتأنه مردود بالاجاع والنصوص والفتاوى وأسبغت الكلام فيرسالة بلغنا فيها أبعدالغايات (وخلاصة) الكلام في المقام أن الاستاذ رضي الله عنه قال لايجو زان يبيع المقرض من المستقرض بأزيد من نمن المثل أو يشتري منه بأنقص أو يصالح أو يعارض (يماوض خل) كفلك أو يعلك منه عينًا أومنفعة بعقد هبة أو غيرها وادعى على ذلك الوفاق تارة وعدم الخلاف أخرى وان الروايات بنلك متضافرة ونحن تقول قال الفاضل الآيي اليوسفي في (كشف الرموز)ان الشيخ ادعى الاجاع على أنه لمن يقرض غيره مالا أن يبتاع منه شيئًا فأقـل من ثمن المشـل لا على وجه التبرع بل بسبب

الاقراض وانه لا يعرف له (مخالف مشهور خل)مخالفا وقال في(الخلاف) اذا باع دارا على أن يقرض المشتري الف درهم او يقرضه البائع الف درهم قانه سائغ وليس بمحظور دليلنا اجاع الفرقة وفي (الغنية) يجوز ان يُقرض غيره مالاً على ان يأخذه في بلد آخر اوعلى ان يمامله في بيـع او آجارة اوغيرهما بدليل اجماع الطائفة وهذان الاجماعان باطلاقهما يتناولان محل النزاع والاطلاق حجة حتى يظهر المخصص ودعوى ظهور ما كان بثمن المثل على تقدير تسليمها نقول ان ذلك ليس بحيث يمنع من شمول غييره لكونه خفياً اقصاه انه اظهر وقد تظهر دعوى الاجاع من المقنعة وستسمع عبارتها برمتها (وفي التذكرة) يجو زان يقترض الزائد ثم يستقرض الآخر منــه الناقص ثم يتباريان سوَّا • شرط في اقراضه ما يفــعله الآخر اولا خلافًا للشافعي فقد قصر الحلاف على الشافعي (فليتأمل) والمراد بفعل الآخر الاقراض والابرا، وقد سمعت ماني (المبسوط والتذكرة والكتاب وكنز الفوائد والايصاح وجامع المقاصد)من الحكم بالجواز مااذا شرط فيه رهناً على دين آخروان طاهرالتذكره دعوىالاجماع على ذلك والأستاذ قدس سره في الرسالة حكى عن بعض علما وزمانه دعوى عدم الخلاف الا من العامة في صحة جميدم مامنع هو منه انهى و يؤيد ذلك الاجماعات المستميضة على صحةعقد البيع بشرط القرض والاقراض وقد صرح بعضهم بانهما من سنخ واحدكما يأتي نقله عن التنقيح وهو ظاهر المقنعة كما ستسمع كماهو ظاهر جميع من شرك بينهما في الادلة بل قد يقال ان الامام عليه السلام جعلهما مرواد (سنخ خلّ) واحد كما في صحيح يمقوب بن سعيب عن ابي عبدالله عليه السلام قال سأ لتمعن الرجل يسلم في مبيع اوتمر عشر ين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير اوعشر بن دينارا قال لايصلح اذا كأن قرضا بجر نفعا فلا يصلح قراه عليه السلام كيف نفي صلاحية البيع بشرط القرض لانه قرض يجر نفعا وقد ذكر جاعة هذا الحبرقي دليل المانعين في المسئلتين ويأتي بيان الحال فيه عند التعرض للأخبار والشافعية لم يفرقوا بين المسئلتين وقالوا بفسادهما بل قضية استدلال الاستاذ على المنع فيما نحن فيمه بأن الشرط في المعاملة جزء الموض أنالمسئلتين من واد واحد وعلى ذلك تكون الاجماعات المتضافرة في تلك دلبلا على هذه لكنا نحن قد نتأمل فى كونهما من سنخ واحــد وصرح بعضهم بأنهما مختلفان وهو ظاهر آخرين كما يأتى بيان ذلك كله والغرض أن ذلك لازم للاستاذ ومن صرح بالانحاد أو ظهر منه ذلكوفي (النهاية والسرائر وجامع الشرائع) يجو ز أن يقرض غيره مالاً على أن يعامله في التجارات وهذا باطلاقه يتناول ما كان بثمن المُثل أو أزَّيد أو أنقص كما تقــدم نحوه في عبارة المنيــة وفي (التذكرة) القرض قابل للشروط السائغة فلو أقرضه شيئًا بشرط أن يقرضه ما لا صح ولم يلزمه ما شرط بل هووعدوعده وكذا لو أقرضه بشرط أن يقترض منــه أو يبيعه بثمن المثل أو بدونه أو يسلفه أو يستلف منه كما في (الكتاب وجامع المقاصد) وهو ظاهر الكاشاني في الوافي أو صر يحه وحكى الشهيد عن السيد العميد القول باللزوم خلافًا لمسا في التذكرة وان له النسخ والرجوع في المين اذا تعذر الحاكم اما مع وجوده فله الزامه بما شرط لانه يجب الوفا. وفي موضع آخر من التذكرة لوكان له عليمه دين فطالبه فسأله الصبرعليه الى وقت معلوم بشرط ان يشتري منه مايساوي مائة بْمَانِين جاز والحالف المصنف في (التحرير)قال لو شرط في القرض ان يوجره داره او يبيعه شيئًا أو يقرضه مرة اخرى جاز امالو شرط أن يؤجره داره بأقل او يستأجر منه بأحكثر فالوجه التحريم ومنع فيه ايضاً من اشتراط رهن او كفيل على قرض آخر كما سمعت وظاهر الثهيد في (الدروس) موافقته في ذلك على تأمل في ظهور

ذلك من الدروس وسنسمع كلامه في المسئلة الآتية واستجود في حواشيه على القواعد المنعمن اشتراط الضمين والكفيل على قرض ومنع مولانا المقدس الاردبيلي من اشتراط العارية لرواية محمد بن قيس وتقل في (كشف الرموز)عن بعض الاصحاب المنع من اشتراط المعاملة المحاباتية وترددهو فيه وهو الذي يلوح من صاحب التنتيح كما انه قد يظهر من (المختلف وغاية المرام) موافقة الأستاذقدس سره قال في (الْحَتَاف) في ذيل كلام له في مسئلة البيع بشرط القرض المتنازع فيه اباحة البيع بالمحاباة معاشتراط القرض لا المكس وقل هذا الكلام في غاية المرام ساكتا عليه أذ قد يقال أن أقصى ما في المختلف نفي كون ذلك محل نزاع بينه و بين أهل عصره فيحتمل أن يكون حكمه حكمه عنده و يكون بخلافه وأنَّ يكون متردداً والانصاف ان هذا عدول عن الظاهر ونقل الاستاذ عن المحقق موافقته ولعله أشار الى قوله في الحيل الشرعية كل ذلك بغير شرط ونحن قدنوافقه في ذلك أي اشتراط الهية كما ستسمعه في الكلام على صحيحة محمد بن قيس أو أشار الى قوله ولو شرط النفع حرم والسوق يعطي أنه مساق المبرهذا وستعرف أن المرادمن النفعفي كلامهم الزيادة في نفس مال القرض واشتراط النفع كذلك مالاخلاف في حرمته كاسمعته فيها مضى عن الكفاية ثم ان هذه الكلمة قد وقعت لمن جوز اوتردد ثم ان الشهيد وصاحب التقيح حكيا عن المحقق التردد في بعض تصانيفه فيا اذا جعل القرض شرطاً في البيع مع المحاباة كا ستسمع وقال صاحب(التنقيح) ان له كلاما واحتجاجالا يحسن ذكره وقدعرفت أن ظاهره اي المقداد أن المسئلتين من سنخ واحد ويأتي نمام الكلام في حال هــذه الكامة ونقل الاستاذ عن أبي طالب ُ الحسيني موافقته في رسالته الفارسية ولعلها كعبارة الشرايع ونحوها واستظهر من الاستبصار موافقته ولعله ظهرله ممـا ذيل به فيــه خبر يعقوب بن شعيب ويأتي نقله وانه ليس من الظهور في شيّ كما انه نسب الى(القواعد وجامع المقاصد) موافقته والموجود فيهها صر بحا مخالفته كما رأيت وسمعت واقوى ما استند اليه من كلامهم اطلاقهم انه لوشرط الزيادة في القرض فسد ولو تبرع جاز وقولهم لوشرط النفع حرم ولم يفد الملك فقال ان فقهائنا رحمهم الله تعالى باجمعهم صرحوا بان القرض بشرط المنفعة حرام مطلقين للفظ غير مقيدين بما اذا لم تكن معاملته محاياتيه اوغيرها كالعارية والهبة بل خصوا الحيلة بصورة التبرع واتفقت عباراتهم ولم تختلف مقالاتهم اصلا ورأسا(قلت) هذا هو الامر الثاني من الامرين الذين بنيت عليهما الرسالة وفي الاستنادالي هذا الاطلاق نظر من وجوه (الاول) انهم قدا تفقوا على اشتراط الرهن وقالوا لو شرط في الرهن انتفاع المرتهن به جاز وهو نفع جره القرض(الثاني)ان من ادعى موافقتهم له كالمصنف في التحرير والشهيد وغيرهما قدجوزوا القرض بشرط البيع بدون محابات بل الظاهر اطباقهم على ذلك كما عرفت وهذا نفع جره القرض (الثالث) ان الشيخ وجماعته كثيرين ا جوزوا اشتراط رهن على دين آخر بل قلنا ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه كما عرفتذلك.آنفا(الرابع). ان الشيخ والتفي والقاضي والحلبي والعاد جوزوا اشتراط اعطاء الصحيح بدل الغلة وسمعت ما زادهابو الصلاح فاين اتفاق عباراتهم وعدم اختلاف مقالاتهم اصلا وأسا (الخامس) قد نقل الاجماع جماعة ا على جواز ان يقرضه بشرط أن يعطيه في بلدة اخرى وهذا نفع جره القرض في بعض الاحوال وعليه | استمرة الطريقة في الاعصار والامصار وحصول النفع قد يكون من خوف الطريق او زيادة في سمر اوكال رغبة (السادس) ان الاجماعات السالفة مع تصريح جماعة بمعاقدها مقيدة لهذا الاطلاق (السابم) ان الاطلاق معارض باطلاق الاخبار المتضافرة أن خير القرض ماجر تفما (الثامن) انه.

موافق للمامة كما حكاه عنهم (في التذكرة) والرشد في خلافهم ولهذا احتمل جماعة في خبر يعقوب ابن شعيب المتصمن أن القرض أذاجر نفعاً لا يصلح حمله على التقية وقد صرح جم غفير من اصحابنابان الحبر المروي عنه صلى الله عليه وسلم المتضمن ان كل قرض جر نفعاً فهو حرام من طرق العامـــة وليس من طرقنا والتتبع يشهد بذلك (التأسع) ان السيلق في كلامهم وملاحظة اطرافه يدلان على ان المراد بالتفع هو الزيادة في نفس مال القرض لاما كانت بسبب آخر خارج وان كانت زيادة بحسب الواقع كما تقدم بيانه آنفا و بذلك جمعوا بين الاخباركما في الحداثق (العاشر)ان هذا الاطلاق معارض بالاخبار المصرحة بمجواز القرض بشرط المعاملة مع المحاباة كخبر اسحق بن عار وخبر عبد الملك بن عتبه بلقد عقد في الوافي بابا سرد فيهشطرا صالحا من الاخبار المتضمنة لذلك (الحادي عشر)أن هذا الاطلاق معارض بالاجماعات المستفيضة على جواز البيع بشرط القرض بناء على ان المسئلتين من باب واحـــد (الثاني عشر) أنه معارض ما لعله يظهر من دعوى الاجماع في (التذكرة) على جواز القرض بشرط الاقراض او الابراء وبما يظهر منها من دعوى الاجماع ايضاً على جواز اشتراط رهن على دين آخر كما قد عرفت أفبمد هذا كله يستند الى هذا الاطلاق ويدعي عليه الوفاق فقد تحصل ان النفع عندهم على ضريين حرام وحلال فالحرام مأكان في نفس مال القرض من زيادة في القدر أوالصفه على خلاف في بعض أقسام الصفة قد سمعته آنفاً وأما نحو ركوب الدابة فيدخل في الصفة والحلال ماكان بشرط خارج عن ذلك و بذلك تلتُّم الكلمة وبجمع بين الاخباركما ان الربا ربوان حرام وحــــلال فالحــــلال ماقاله الصَّادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى ﴿ وما أُتيتُم من ربا ليربوا في أموال الناس) الآية قال هو هديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذاك ربا يوكل ثم ان ماورد في علة يحريه فهو لبيان الحكمة لا العلة والا لحرمة الحيل التي ذكرها الفقها. ودلت عليها الاخبار ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره الاستاذ قدس سره من أن الحيــلالشرعيــة انما تتحقق في موضوعات الاحكام لافيها انفسها وانها هنا فيها نفسها لان النفع المحرم اعم من المعاملة المحاباتية عندهم (لانا نقول) على تقدير تسليم الحيلة هنا وان ذلك ليس امرا على حده قضت به الاصول والادلة أنها هنا في الموضوع لمكان العقد الآخركا هوالشان في الربا الحلال وقد ادعىالاستاذ قدس سره انه يظهر من المولى الاردبيلي عدم الحلاف فيما ادعاه هووكذا من المفلح الصيمري ولقد نتبعت مجمع البرهان فماظهرلي ذلك الظهور بل قد سمعت انه في مجمع البرهان مال الى جواز اشتراط الزيادة في الصفة مطلقا فتجاوز مضار الشيخ والقاضي والنقي والممادواستدلُّ بالاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من اجماع وقال ان خبر المامة ليس بصحيح وممارض بحسنة محد بن مسلم المتضمنة اف خير القرض ما جر نفعاً وقال ان هذه الرواية ورواية العامة الى آخر ماتقدم نقله عنه آ نقاً فكيف يرجي من صاحب هذا الكلام نفي الخلاف عما ادعاه الاستاذ مع شدة مايينهما من الاختلاف نعم منع من اشتراط العارية لمكان الرواية كاعرف آنفا وما زاد الْهَاصْلِ الصيمري في(غاية المرام) على نقل كلام الملامة في المحتلف وقد سمعته آنها فكانت النسبة الى المصنف في المحتلف أولى نعم أسهب وأطنب في ايضاح كلام المحتلف وقال فيموضع آخر منها لو عين الثمن في اشتراط البيع على زيد لزم وان كان أقل من ثمن المشل ولو اشترط الرهن والكفيل لزم ولو اشترط على دين آخر جوزه العلامة في (القواعد)ومنعه في التحرير لما فيهمن جرالنفم انتهي (احتج) الاستاذ قدس سره ومن نقل عنه المنع كاشف الرموز بخبر محمدبن قيس وهو أقعد مايسستدل به لهم عن أبي

جمفر عليه السلام قال من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي بالاجود منها فليقبــل ولا يأخذ أحد منكم ركوبة دابة أوعارية متاع من أجل قرض ورقه وجمه الدلالة النهى عن كل شرط سوى شرط عوضه وأخذ مثله وحصر الشرط الجائز فيه فقط وقدأجيب عنهفي (كشف الرموز والختلف) باشتراك محد ين قيس بين الثقة وغيره (قلت) الظاهر أنه الثقة لأنه روى عنمه يوسف بن عقيل وقد قال النجاشي أنه وعاصم ابن حميد يرويان عنـ موقال النجاشي والمصنف في(الخلاصة) ان البجلي له كتاب ونقلا عن القميين الله ليوسف بن عقيل كتابا وقالاالظاهر أن الكتاب لحمد بن قيس ولانه تلميذه وينقل عنه ولم ينقلا ولاغيرها ان لحمد بن قيس الضعيف الذي يروى أيضاعن أبي جعفر عليهم السلام كتابا وكذا الممدوح مع عدم ثبوت نقله عن الامام عليه السلام (وأجاب في المختلف) أيضاً بانهاممارضة بقولم عليهم السلام خير القرض ماحر نفعاً ولايخفي عليك أن العلامة في المختلف انه العرض للبيع بشرط الاقراض وقد استدل وعارض بماسمعت وهذا يوسيد ماقد قيل من تساوي المسئلتين (ونحن نقول) في الجواب (أولا) أنها معارضة بالاخبار الاخراليي يأتي نشرها وهي غير ماذكره في المحتلف (وثانيًا) بانها متروكة الظاهر على ما بيناه في وجه دلالتها من حصر الشرط الجائز فيالمثل وقد عرفت انعقاد الاجماعات على جواز اشتراط الرهن والكفيل والبيع بدون محاباة وغير ذلك (وأالثا)ان تمليق الحكم على الورق قد يشعر بجواز ذلك في غيره لالأنه منهوم لقب فقط بل لمكان التعليق عليه وعدم حاجة الى ذكره لولم يردالنقي عماعداه لانه يمكن ان يقال لواقرض قرضا أوشينا وانمايلغي مفهوم اللقب حيث لايتأتي التعبير عن المراد الابه كافي قولنازيد موجودومحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولذلك كان معتبرا قطما في عبارات الفقها. وبه يثبت الوفاق والخلاف وعلى هذا يكون الخبر متروك الظاهر ايضا بالاجاع المنقول في (الخلاف وظاهر التذكرة) على انه لا فرق بين مال القرض ر بويا كان اوغير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط بل الاجماع على ذلك معلوم (ورابعاً) بان قوله عليه السلام فان جوزي بالاجود فليقبل قرينة على أن المراد بقوله لايشترط الا مثلها انهلا يجوزان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيدعن الردي ولابشرط زيادة القدركا هو في جملة الاخبار ستسممها وقد عرفت أنَّ هذا هو الذي فهمه الأكثر من الاخبار وجعلوه وجه الجمع بل قــد وجدت بعض الاجلاء يستدل بالخبر المذكور علىجواد البيع بشرط الاقراض وينعجب من العلامة في المحتلف كيف سكت عن الاستدلال به ثم ان صحة الخبر ليست بتلك المكانة من الوضوح فيرجح عليه ما هو اوضح منه صحة او كان معتضدابشي آخر واما ما اشتمل عليه من تحريم اشتراط العارية فقد نقول به وكذلك الهبة الغير المعوضة لأنها ليست معاملة محضة لكن تسميتها معاملة في عرفهم يوحب دخولها تحت عقدة اجماع الغنية الا أن نقول لافرق عرفا بين قوله بشرط أن تعطيني أوتهبني فليتأمل جيدا (واحتجوا) ايضاً بصحيح الحلبي قال سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عـ ددا ثم يعطي سودا وقد عرف أنها اثقل مما آخذ فتطيب نفسه أن يجمل له فضلا قال لابأس أذا لم يكن فيه شرطولو وهبها له كان اصلح (وفيه) انهاعًا تضمن المنع فريادة القدر (فان قلت) عدوله عليه االسلام عن قوله مالم يشترط الى قوله ما لم يكن فيه شرط ربما يدل على عموم الشرط بحيث يشمل المعاملة (قلت) هو مخصوص لمكان السياق والاخبار الاخر سلمنا لكن اقصاه انه دل بمفهومه عملي وجود البأس وهو ليس نصا في التحريم كما اشار اليه المولى الاردييلي حيث قال ان غير خبر محمد بن قيس لا يْبهض دليلا انّهي (وفيه) ان الظاهر من وجود البأس خصوصاً في باب الربا التحريم بل قد يقال

كاقال الشهيد ان كلمة لا بأس تفيد الكراهية فالمدار في الجواب على أنه مخصوص (واحتج) لمم في (كشف الرموز) بخبر يعقوب بن شعيب وهو صحيح قال سألته عليه السلام عن الرجل يسلم في بيع أو نمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السيلم عشرة دنانير أو عشرين ديناًرا قال لايصلح اذا كان قرضًا بجر نفعاً قال وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرضه الدنانير فيقرضه ولولا أنه مخالطه و يحارفه و يصيب عليـه غلته لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا بأس وان كان انما يقرضه من أجل انه يصيب عليـه غلته فلايصلح (قلت) كأن المراد من صدر الخبر في كلام السائل أن المشــــــري يعطي بصيغة السلم و بصيغة القرض ثم يأخذ من المقترض بالقرض بقدر ما يأخذه بالسلم فالمراد بصاحب السلم البائع وعلى لهذا فلا اشكال وان كان المراد أنه يبيعه بشرط أن يقرضه وقلنا ان قوله عليه السلام لايصلح ظاهر في التحريم كان معارضاً بالاخبار الدالة على صحة اشتراط القرض في البيع والاجماعات المستفيضة وان كان المراد أنه يقرضه بشرط البيع بدون محاباة كان ممارضا بالاجماع المعلوم وان كان مع المحاباة كان معارضا بالاجماعات المنقولة والاخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع و بالاخبار الداله على أن خـير القرض ما جر نفعا وقد احتمل صاحب الوافي حمــله على التيقه كما جزم صاحب الحداثق وهو حسن بالنسبة الى ماعدى المنى الاول والشيخفي (الاستبصار)احتمل الكراهية والحل على الاشتراط كما سمعته فيما سلف والاحتمال الاول أعنى الحسل على التقيه لايناسب المعنى الاول كما عرفت بل يناسب ماعداه وألاحمال الثاني يناسب الاول كما ينا فها سلف فان كان الممنى الثاني أظهر تمين حمله على التقيه وكذلك الحال في المهنى الثالث والرابع وهما بعيدان فتعين أحد الاولين وعلى ارادة أولهما لاغبار عليه هذا كله ان قلنا لا يصاح ظاهر في التحريم والا فقد تأمل فيه من قد تأمل وعليه فيجي كلام آخر (وأما) عجزه فهو ظاهر أو نص في غير المدملة والكلام انماهو فيها على انهممارض بمرسلة جميل الذي قال فيها ويصرفون الينا غلامهم فنبيمها لهم بأجر ولنا في ذلك منفعة فقال لا بأس قال ولا أعلم الاقال لولا مايصرفون الينا منغلاتهم لم نقرضهم فقال لابأس وهذاواضح الدلالة مروي في (الفقيمة والمهذيب) هذا كله ان قلنا ان منطوق لا يصلح ومفهوم لا بأس ظاهران في التحريم وقد يستدل لهم بخبر أي الربيع وهو محمول على التبرع كما أسمعناكه عندشرح قوله ولو تبرع المقترض وليس فيه دلالة لهم اصلاً أن لم يكن علمهم ومثله صحيحة يعقوب بن شعيب الاخرى التي هي مستند الشيخ في نهايته ومن وافقه في جواز اشتراط الجبد عوضا عن الردي وقد سممتها عند شرح قوله وشرطه عدم الزيادة واستدل لهم كاشف الرموز بالاحتياط (وفيه) أنه ليس بدليــل شرعي والاقدام على تحريم ما ثم يسلم تحريمه حرام لان احتمال الصحة قائم وهو مقدم على احتمال الفساد في المعاملات فالحكم بالبطلان يكون تهجما على منع المسلم من مال يحتمل أن يكون ملكه (فان قلت) ان احتمال الصحة غمير قائم (قلنا) فلا وجه حينثذ الاحتياط وأما استناد الاستاذ قدس سره الى انهم في الحيسل الشرعية صرحوا بأنه لا يجعل هبة الزائد شرطا وعللوه بان الشرط جز الموض (فنيه) أن المصر ح انما سمو المحقق والشهيدان في (الشرائع والدروس واللمعة والروضة) ولا رابع لهم فيا أجد فكيف يمبرعن ذلك بمـا لعله يظهر منه ارادة الجميع وقد سلف لنا أنا قد نوافقــه على ذلك لمكان العرف كما ممعت (حجة) القائلين بالجواز بعد الاجماعات التي قد سمعها آ نفا عموم الكتاب والاصل والاخبار المتضافرة بأن خير القرض ماجرٌ نفعا كما في حسنة عُمد بن مسلم أو صحيحتُه عن أبي عبد الله عليه السلام

حيث قال قلت ان من عندنا ير ون أن كل قرض يجر نفعا فعد فاســـد فقال أوليس خير القرض ماجر نفعاً ومثله خبر محمد بن عبده ومرسلة بشر بن مسلمة المرو ية (في الكاني والمهذيب) بطريتين وخبره الآخر وهو صحيح على الصحيح في الحسن بن على بن فضال الى غير ذلك من أخبار الباب وقد عقد له صاحب الوافي بآباً واسماً (وخبر) محد بن اسحق بن عارقال قلت لاي الحسن عليه السلام أن سلسبيل طلبت منى مائة ألف درم على أن تربحني عشرة آلاف درم فأقرضها تسمين ألفا وأبيعها أو با أو شيئا تقوم علي بألف درهم بمشرة آلاف درهم قال لابأس (وفي رواية) أخرى لا باس اعطها مائة ألف درهم و بمها الثوب بعشرة آلاف درهم واكتب عليها كتابين والخبرصر يح في المطلوب ومحمد بن اسحاق عند الاستاذ ثقة لم يثبت وقفه كما انه لم يثبت عنده ضعف على بن حديد فيكون حجة عنده (وخبر)محمد بن اسحق أيضا عن الرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فدخل علىصاحبه يبيعه لو لواة تساوي مائة درهم بألف درهم و يؤخر عليه المال الى وقت قال لا بأس قد أمرني أبي عليه السلام فغملت ذلك وزعم أنه سأل أبا لحسن عليه السلام فقال له مثل ذلك (قلت) البيع انما جاء من القرض ولا تأثير للتأخير بل القرض وتأخيره سواءكما أشار اليه (في الدروس) وخبر عبد الملك بن عتبة وهو صحيح على الصحيح الا أنه مضمر وهو حجة عندنا والمسؤول إما الصادق أو الكاغم عليهماالسلام قال سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال و يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالاً أزيده على مالي الذي لي عليه أيستقيم أن أزيده مالاً وأبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بألف درهم فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤة بالف درَّمَ على أن أؤخر نمنها ومالي عليك كذا وكذا شهْرا قال لا بأس وصحيح محد ابن اسحق بن عمار على الصحيح قال قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول أخرني بها وأنا أربحك بها فايمه حب تقوم على بألف درهم بمشرة آلاف درهم أو قال بمشرين ألفُ درهم وأوْخره بالمـال قال لابأس (ومثله) خبر مصدقٌ بن صدقة وكذا مرســل يونس وخبر سلمان الديلمي عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام بسأله اني أعامل قوما أبيعهم الدقيق أربح علمهم في القنيز درهمين الى أجل معلوم وانهم يسألوني أن أعطيهم من نصف الدقيق دراهم فهل من حيلة لا أدخل في الحرام فكتب اليه أقرضهم الدرام قرضاوازدد عليهم في نصف الفنيز بقدرما كنت تربح (وأما) خبر يونس الشيباني قال قلت لأبي عبد ألله عليه السلام الرجل يبيع البيع والبائع يعلم أنه لآيسوى والمشتري يعلم أنه لايسوى إلا أنه سيرجع فيه فيشتريه منه الى أن قال فقال لاتقربنه فليس مما نحن فيه على أنا نحمُه على المتبايسين الذين لم يَقْصدا البيع ولم يوجباه في الحقيقة ومما يشهد على مأنحن فيه ما قد يدل بظاهره على حصر الربا الحرام فيما اذا كان ألنفع مستندا الى نفس مال القرض فمنه (مارواه) في الفقيه من قوله عليه السلام الربا ربوان ربا يؤكل الى أن قال والربا الذي لايؤكل فهو أن يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على أن يرد عليه أ كثر فهذا الذي نهى الله تعالى عنه ومثل ذلك ببينه ذكر في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وهو حجة عنــد الاستاذ قدس الله تعالى روحه فأبن يقع خبر محمد بن قيس علىمافيه من هذهالاخبار المستفيضة المتعاعضدة المعتضدة بما عرفت وقد عرفت أنّ قضية استدلال الاستاذ دام ظله بأن الشرط في المعاملة جز الموض انه لايجو ز عنده البيع بشرط الاقراض أوالقرض وقد عرفت أن جماعة جعلوا المسئلتين من واد واحد وأن الشافعية مخالفون لنافي المسئلتين لانهما عندهم على حدسوا. فالواجب أن تتعرض الأخرى على

ولو قال أقرضتك بشرط ان أقرضك فيره صح ولم يجب الوعد بخلاف البيع (متن)

سبيل الاجال قال علم الهدى في (الانتصار) مما انفردت به الامامية جواز ابتياع الانسان من غيره متاعا أو غـيره على أن يسلفُ الباثم أو يقرضـه مالا الى أجل أو يستقرض منــه وَأَنكره باقى الفقها وحظروه وحجتنا بعد الاجماع دخوله في عومات البيع وقد نص على ذلك كله المفيد في (المقنمة) بهذه العبارة مع زيادةأو يستسلف (يستلف خل)منه واقتصر على نسبة الخلافالىأهل الخلافوقال لسنانمرف لهم حجة على الانكار وذلك لان البيع واقع على وجه حلال والسلف والقرض جائزان واشتراطهما في عقد البيع غير مفسد له بحال وقد سئل الباقر عليه السلام عن القرض يجر نفعاً فقال خير القرض ماجر نفعاً وهذا منه تنبيه على أنحاد المسئلتين وفي(المبسوط) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعوسلف وهوأن يبيع مثلا دارا على أن يقرضه المُشتري ألف درم وهذا عندنا مكروه وليس مفسد للبيع وفي (غاية المراد) هذا عندنا سائغ وفي (الخلاف)الاجماع عليه وفي أربعة مواضم من التذكرة أنَّه يجوَّز عندنا إينياع الانسان من غيره متاعا أو غيره بشرط قرض أو هبة أو بيم آخر أو اجارة وفي (كشف الحق) ذهبت الامامية الى جوازيم أشياء بشرط سائغ وأبو حنيفة والشافعي أبطلا ذلك وفي (كشف الرموز) لو كان البيع جار اللقرض فالمقدصحيح كاأفنى به الاصحاب وبه أفني وأجزم القول وقال أيضاً قد تو اردت ألفاظ الاصحاب من الشلانة وسلار وكثير من متابعيهم على إنه لا بأس أن يبتاع الانسان من غيره متاعا أو حيوانا أوغير دلك بالنقدوالنسيئة ويشترط أن يسلغه شيئا أو يستسلف (يستلف خل) منه في شي أو يقرضه شيئًا معلومًا الى أجل معلوم أويسنقرض منه والبيع والوفاء بهلازم وربما يدعى على هـذه المسئلة الاجماع انهى وفي (الحتلف) المشهور بين علماننا الماضين ومن عاصرناه الا من شذ انه يجوز بيع الشي البسير باضعاف قيمته بشرط أن يقرض البائع المشتري شيئاً لأنهم نصوا على جوازبيع الانسان شيئاً ويشترط الاقراض والاجارة والسلف وغير ذلك من الشروط السايغه وكان بمض من عاصرناه يتوقف في ذلك قلت المتوقف شيخه المحقق نص عليه في (الدروس والننقيح) كاعرفت وقال في (الدروس) لا وجه لتوقفه ثم احتج عليه في الختلف بخسة وعشر بن دليلا بعضها على سبيل الاحتجاج وبعضها على سبيل الالزام و بعضها لم يظهر لنا وجهموادى في (المختلف) في أثنا الاحتجاج اتفاق علما الامامية على ذلك قال لانهم قالوالا بأس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا أوحيو أنا أوغير ذلك الى آخر ما تقله عنهم في (كشف الرموز) وقد أسمعناكه ثم قال في (الحتلف) واجماع الامامية حجة ثم نقل عبارة المقنعة برمنها وقال الشهيدفي (قواعده) الشرط الذي لايناني المقد كشرط خياطة ثوب وقرض مال صحيح عندنا فهذه الاجماعات التي كادت تكون متواترة انلم تكن دليلا على المسئلة الاولى لان كانت هـ ذه من سنخ تلك كاسمته عن جاءة فلا أقل من أن تكون شواهد وامارات تعتضد أدلة تلك بهاو يستأنس بهالما حط قوله 🇨 ﴿ ولوقال أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح ولم يجب الوعد بخلاف البيع ﴾ لانه عقد لازم من الطرفين فما تضمنه من الشروط الصحيحة معتبرة فيالعوضين فيسازم بمخلاف القرض فانه جائز من الطرفين أومن طرف المتنمرضوأعاد هذه المسئلة وقد تقدم ذكرها في قوله أو يقرضها لبيان عدم وجوب الشرط لانه وعد عليه لاله ورضاه نابت معه و بدونه بطريق أولى فلا ينسد السقد ولا يلزم الشرط بل لو كان له كااذا كان لهزمان نهب ويصح قرض كل ما يضبط وصفه وقدره فان كان مثلياً يثبت في الذمة مثله كالذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا والخبزوزنا وعدداً للعرف وغير المسلى تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة (متن)

أوغرق صح المقد كاعرفت آنفاً واحتمل المنع حينئذ في الدروس احتمالا 🚅 قوله 🧨 ﴿ ويصحقرض كلمايضبط وصفه وقدره) قد قرروا لمايصح قرضه ضابطًاوهو كلمايضبط وصفه وقدره قالوا فهذا يجوز اقراضه فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا فيرد وزنا وعليه اقتصر الاكثر وقال في(التحرير)لو كانت الدراهم بما يتعامل بها عددا اشترط تميين المدد ويرد عددا ولم يتعرض للذهب والدنانيرولعله لوجود التفاوت الكثير لوأقرضت عددا ويظهر من المصنف فيالفرع الخامس انهلايجوز اقراض الدراهم والدانير بغير الوزن وقال في (الدروس) انما يصح القرض مع علم العين بالمشاهدة و بالاعتبار كيلا ووزنا وعددا فيما شأنه ذلك فقد تدخل الدراهم في قوله عددا اذا كان شأنها ذلك كاهو المتعارف في القروش فيهذه الاوقات والاعصار ويجوز اقراض الحنطة والشعير كيلاووزنا وكذا سائرالحبوب والتمروالزبيب لكن يشترط في اقراض الموزون كيلا عدمالاختلاف المؤدي الىالجهالة كما اذا كان قطعاً كباراتنجافي في المكيال ونحو ذلك فلو اقترض المقدر جزافًا غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بمد ذلك وان تصرف فيه قبـل الاعتبار ضمنه ولاطريق ألى التخلص مُه الا بالصلح وسـيأتي في كلام المصنف مااذا قدره بمكيال ممين أوصنجة معينة غير معروفين عند الناس وانهلم يصح لتعذر المثل ويأتي كلام من تأمل فيه اذاكان ذلك محفوظ وسيأتي الخلاف في بعض الموارد التي لايصح السلم فيها لمدم انضباطها بالوصف 🚅 قوله 🤛 ﴿ فَانَ كَانَ مِثْلِياً ثَبِتَ فِي الدُّمة مثله ﴾ يجوز اقراض المثل اجماعا كافي (التذكرة والدروس وغاية المرام) ويثبت مثله في الذمة اجماعا كافي (الفنية والتذكرة وغاية المرام وظاهره المساقك والمفاتيح) وألحق بهجاعة كثيرون المين المستقرضة منهم المصنف في (التذكرة) وما يأتي من الكتاب والشهيدو المقداد وغيرهم 🥌 قوله 🦫 ﴿ كَالْدُهِبِ وَالْفَضَّةُ وَزَاوَالْحَنْطَةُ وَالشَّعِيرُ كِلَّاوِ وَزَنَا ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك - ﴿ وَالْحَبْرُ وَزَنَاوَعَدُ دَالِلْمُوفَ ﴾ الجارمتعلق بالمددوجواز اقراضه وزنا نما لاخلاف فيه كما في (المسالك)وغيره واما جواز استقراضه عددافتي (المبسوط) يجوز استقراض الخبز ان شا وزياوان شا عددا لان احدا من المسلمين لم ينكره ومن أنكر منَّ الفقها· فقد خالفالاجماع وفي(الخلاف والدر وسوظاهر السرائر والتذكرة) الاجماع على جواز استقراض الخبز والسوق يدل على انه مسوق لمها اي الوزن والمدد وفي (جلمم الشرائم) قدسبق الاجماع عليه الخلاف واجماع المختلف وغاية المرام نص على جوازه عددا وظاهر المسالك الاجماع على ذلك وفي (الكفاية والمفاتيح)انه المشهور ولعل ذلك منهما لاشتراط الشهيد في الدروس في اقراضه عددا عدم العلم بالتفاوت ونحوه مافي (التنقيح وايضاح النافع) ولعلهم ارادواكما فهمه جاعة التفاوت الذي لايتسامح به بل عبارة ايضاح النافع كادت تكون صريحة في ذلك والافرواية الصباح بن سيابه واسحق بن عهار مصرحتان بالجواز معالتفاوت ومنجبرتان معتضدتان بما عرفت مضافا الى اطلاق خبر غياث ومثله الجوز والبيض كاصرح به في (الميسية والمسالك والكفاية والمفاتيح والحداثق) وقد قال عليه السلام في خبر الصباح نمن نستقرض الجوز الستين والسبمبن عددا فيه الصغيرة والكبيرة معلم قوله ﴾ ﴿ وغير المثلي تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة ﴾ اما جواز اقتراض التبيي الممبر

عنه بنير المثلى الذي يمكن فيه السلف فقد حكى عليه الاجماع في (التذكرة والدروس وغاية المرام) وظاهر مجمع البرهان وقد يظهر من الننية الاجماع عليهوفيا لايضبطه الوصف قولان كما ستسمع وقــد يظهر من الوسيلة ان لاقرض في غير المثلي واما ثيوت قيمته في الذمة فهو المشهور كافي (غاية المرام والمسالك والمفاتيح) وفي (الكفاية) أنه اشهر و بمصرح في (المبسوط والفنية والسرائر) وغيرها وقد يظهر من الثاني الاجاع عليه لاختلاف الصفات فالقيمة أعدل وظاهر الحلاف انه يثبت مثله أيضًا وفي (الشرائع) لوقيـــل به أيضًا كان حسنًا لانه أقرب الى الحقيقة ولخبرين عاميين واردين في مطلق الضمان أحدهما تضمن انه صلى الله عليه وسلم أخذ قصعة امرأة كسرت قصعة أخرى والثاني انه ضمن عائشة انا حقصه وطعامها لما كسرته وقُد عورضا بخبر آخر وارد في معتق الشقص ومع ذلك فهما حكاية حال فلملل الغربم رضي بذلك وتظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه الغريم فعلى هذا القول بجب قبوله وعلى المشهور لابجب وفيا اذا تغيرت اسعار القيعي فعلى المشهوريوم القبض وعلى القول الآخريوم دفع العوضواختير في (التذكرة) ضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف وهو ما يصح السلم فيه وضمان ماليس كذلك بالتيمة لخبرين عاميين احدهما انه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا فرد باز لا وانه استقرض بكراً قأمر برد مثله(وفيه)ان مطلق الدفع أعم من الوجوبُ ولا ريب في جوازه مع المراضيلانهزاده خيرا وماأمر به صلى الله عليه وسلم لم يقع اذكم ينقل لان المنقول انه اقترض قرضا من رجل بكرة فقدمت عليه ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع أبو رافع وة ل لم أجد الا جملا جارا رباعيافتال اعطه اياه 'ن خير الناس أحسنهم قضا. فلا يدل على تحقق البراءة بالبكرة بل يجوزكونه مشروطا ،التراضي وقد اتفقوا في باب النصب على ضان القيمي بالقيمة من دونه تأمل ولا خلاف وقد استوفينا الكلام في دلك وأما ان المتبر قيمته وقت القرض على تقدير اعتبار القيمة مطلقا أو على بمض الوجوه فهو المشهور كما في (غاية المرام) و به صرحفي (جامع الشرائع وجامع المقاصد والمفاتيح) والمراد بالقرض هنا القبض والتسليم بنا على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذي هو الايجاب ولان القبض هوالقبول بنا. على الا كتفاء بالفعلي وهو الغالب في المادة فيكون القرض مستلزما للقبض عادة أو غالبا فتوافق عبارة الكتاب عبارة الدروس واللمة والروضة حبث صرح فيها يوقت النبض وفي (لدروس) أنه المشهور وهو معنى مافي السرائر من قوله وقت الاقباض وما في (التحرير) من قوله وقت الاقراض ومافي (الشرائم والتبصرة والارشاد) من قولهما فيها وقت التسليم فليس هناك تعدد أقوال بالنسبة الى هذه العبارات كما صنع صاحب الكماية وصاحب الرياض وقد فهُم جماعـة عدم التخالف بين عبارة الكتاب وعبارة الشرائم وقــد سمعت ما حكيناه عن الصيمري في (غاية المرام) في شرح عبارة الشرائع وقد قال الحقق الثاني في شرح عبارة الكتاب اذا ثبت هذا فالواجب قيمته يوم القرض لانه وقت الثبوت في الذمة وهــذا لايتم الا أن يراد من القرض القبض والتسليم بالتقريب الذي ذكراه وقيــل الاعتبار بقيمته يوم التصرف بناء على انتقال الملك به كما سيأتي وأما عدم اعتبار قبمته يوم المطالبة فقد قال في (المسالك) ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحسدا الاعلى القول بضانه المثل ويتعسذر فيعتبريوم المطالبة كالمثل على أصح الأقوال ويأتي الكلام فيما اذا دفع المقترض المين في القيمي هل يجب القبول على المترضأملا

ولو تمذر المثل في المثلي وجبت القيمة يوم المطالبة وبجوز اقتراض الجواري واللآلي لما قلناه من ضمان القيمة وعلك المقترض القرض بالقبض (متن)

🌉 قوله 🧩 ﴿ وَلَوْ تَمَدَّرُ الْمُثُلِّ فِي المُثْلِي وَجَبَّتِ الْقَيْمَةُ يَوْمُ الْمُطَالِمَةِ ﴾ كما في (السرائر والتذكره وجامع " المقاصد) لما ستسمه عنه في الدراهم(وجمع البرهان والمسالك والكفاية والمفاتيح)لأن الثابت انمـــا هو المثل الى أن يطالبه ولمل المراد المطالبة مَّع التسليم فلو فرضنا أنه طالبه ولم يسلم آليه ثم اتفق وجوده فالظاهر أنحصار الحق فيمه لافي القيمة فلم يكن مافي المختلف من قوله والأجود يوم الدفع مخالفا لما في السرائر حتى يعدد قولا آخر وقد اتفقوأ في باب النصب على وجوب قيمته يوم الاقباض والتسلم وقد استوفينا فيه هناك الكلام (وقيل) نجب قيمته وقت القرض وهذا نسب الى ابن ادريس فيما اذا تمذرت الدراهم نسبه اليه في الايضاح ولم أجد له في السرائرذكرا في المسئلتين وكانه اختاره في التحرير فيما اذاً تعذرت الدراهم لسبق علم الله سبحانه وتعالى بتعذر المثل وقت الاداء وفي (جامع المقاصد) أن بهر وايةصحيحة ثم ضعفه بأنه لامنافاة بين وجوب المسلوقت القرض طردا للقاعــدة الاجاعية والانتقال الى القيمة وقت المطالبة ويأتي تمام الكلام في الفرع الحامس عشر (وقيل) وقت التعذر وهو خيرة التحرير ونسب الى الشبيخ في النهاية والقاضي وابن ادريس في موضع من كتابه هما أذا تهذرت الدراهم وهو خيرة الكتاب في ذلك كما يأتي ويظهر ذلك من الايضاح أيضا لأنه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة وضعف بأن تعــذره بمحرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لمــدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب الواجب الى أن يجب دفعه بالمطالبة فحيث لم يوجد الآن ينتقل الى القيمة و يأتي تمام الكلام حمر قرل 🇨 ﴿ ويجوز اقراض الجواري) أجماعا كما في ظاهر (التذكرة والمسالك والكفاية) حيث قل في الاول عندنا كما يجوز اقراض المبيد ونفي الخلاف عن ذلك في الاخيرين وعن اقراض العبيد أيضا في الاخير وفي (المبسوط) لاأعرف نصالا صحابنا فيجواز اقراض الجواري ولا في المنع والاصال جوازه وعموم الاخبار يقتضي جوازه ونحوه مافي الحلاف بتفاوت يسبر ونص في(السرائر والشرائم) وغيرها مما تأخر عنهما على الجواز وان لم يجز السلف فيهالان ضبطها غير محتاج للاستغناء عنيه بوجوب القبمة والمخالف بعض المامية في الجارية التي يحل وطثها - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَالثَّالِي لمَّا قَلْنَا مِن ضَمَانَ القيمة ﴾ كما في (السرائر والتحرير والتذكرة والمختلف وجامم المقاصد والمسالك) واليه مال في الشرائم حيث قالى ينبني الجواز ومال اليه أيضاً المقدس الاردييلي وعدم الجواز خيرة المبسوط وجامع الشرائع وظاهر الارشادوفي (الدروس)فيه قولان وف(الكفاية)فيه وجهان وعلى القول بالجواز هل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد فان ذلك بمنزلة تقدير مايقدر بالكيل والوزن أم يكني فيجوازه مشاهدته علىحد مايعتبر فيجواز بيعه ويبتى اعتبار القيمة بعد ذلك أم وراء الصحة على المُقترض معرفتها مراعاة لبرا وقدمته اطلاق كلام الاصحاب كافي (المسالك) يدل على الثاني وللأول وجه وجيه 🗨 قوله 🧨 (ويملك المقترض القرض بالقبض) هذا هو المشهور كما في (غاية المرام والمسالك والروضة والكفاية ومجمع البرهان) بل في الاخير انه المعقول وفي (المسالك)ان كثيرا منهم لم يذكر فيه خلافا بل فيه أيضا انه للآيكاد يتحقق فيه خلاف وفي (الرياض) ان عليه عامة من تأخر وظاهر (الفنية والسرائر)وموضعين من التذكرة الاجاع عليه و به صرح في (المبسوط والخلاف)

والفنية إلى السرائر وجامع الشرائع والنام والنافع والتذكره والتحرير والارشاد والختلف والدروس واللمة) وسائر ماتأخر وكل من قال أنَّ المقرض ليس له الرجوع في للمين فهو قائل بانه بملك بالقبض فكانت إ الكلمة متعقة على ذلك وفي (الحلاف والجبسوط والننية والشرائع والدروس) وغيرها انه لا علك بالتصرف لانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به بل قال فيالننية انه لآخلاف في جواز التصرف بعد قبضه ولولم يكن مماوكا لماجاز ذلك فيه واستدل عليه في (الحلاف) بانه اذا ملك جارية جاز التصرف فيها فلولم بملكه لم يجز له التصرف فيه فما نسب اليه من القول بانه انما علك بالتصرف لم يصادف عمله و يرشد اليه ان الشهيد في(الدروس) نسب المشهور الىالشيخ والقول بالتصرف الى القيل نم قال في(الخلاف)في مسئلة ' أخرى بعد مسئلتنا التي نص فيها على اله يملك بالقبض لابالنصرف قال بجوز للمستقرض أن يرد مال الةرض بلا خلاف وأما المقرض فعندنا ان له الرجوع فيه ولاصحاب الشافعي فيه قولان أحدهما مثل ماقلناه ومنهم من قال أن قلنا علك بالقبض فليس له الرجوع وأن قلما علك بالتصرف فليس له الرجوع بعد التصرف دليلنا انه عين ماله فكان له الرجوع فيه لان المنع يحتاج الى دليل انهى وليس في هذا طهور ولا اشعار في انه انما يملك بالتصرف كماستمر فه عند ببان الثمرة وقد وقع مثله في (المبسوط) قال بمد تصريحه بما نقلناه عنه ويجوز للمقرض أن يرجع فيه كما ان له أن يرجع في الهبه مع ان أحدا لم ينسب اليه الخلاف غيرصاحب التنقيح فانه نسبه اليهولم ينسبه الى الخلاف (والحاصل) أن هذا القول لمنجده لاحد من طائفتنا وأما نسب في الخلاف والتذكرة الى الشافعية في أحد قوليها ولهـ ذا نفي الحلاف عما عليه الاصحاب في (الغنيةوالسرائر)وغيرهما كما عرفت وان كان فهو شاذ نادر ولهـــذا أهمل الاكثر ذكره فلا معنى لما في الرياض من نسبة القول بالملك بالقبض الى الاشهر فلا أقسل من أن يقول انه المشهوركا في (المسالك) وغيرهاكما عرفت وان كان في النفس مه شي أيضا ويبدقي الكلام في حــذا التصرف هل هو المسبوق بالمقد أوغيره فان كان الاول كما هو ظاهر كلام الحاكين له وكلام بعض الشافعية الحكي عنه فان كان كاشفا عن سبق الملك من حين القبض كما هوالظاهر مما حكاه في الدروس عن هذا القائل قال أنه يجمل التصرف كاشمًا عن مسبق الملك مطلقا عاد النزاع لفظيا من حيث أن الها حينتذالمقترض على القواينوان قلنا أنه كاشف عن سبق الملك قبله بلافصل أوناقل قبل التصرف بلحطة كما في العبد المأمور بمنقه عن الآمر غير المالك كان النزاع ممنوباً لـكن انما صرنا الى ذلك في العبد المأمور بعقه لمكان الضرورة ولاضرورة هنا ولذلك ترك المحقق الثاني هــذا التأويل وقال في العبد المذكور أنه ثبت ملكه بالدليـل وما نعرف وقته ولا موجبـه ولا يضر دلك وان كان المراد بالتصرف المعنى الثاني اي غير المسبوق بالعقد علا مانع من حصول الملك به حينتذ لانه حيننذ مماطاة في المترض كالمعاطات في البيع وعلى ذلك استمرت الطّريقة فيكني حينتذ فيجواز التصرف اذن المالك وليس تابعا للملك ولا متوقفاً عليه كماحر رناه في بيع المعاطاة بما لامّز يد عليه و بذلك ينقدحدليل المشهور . كما ستمرف وعلى كل حال فيحتمل ان يكون المراد بالتصرف التصرف الملف المبن او الناقل للملك أو يراد به مطلق التصرف كما حكى عن الشهيد في بعض تحقيقاته اويراد التصرف المستدعى للملك كالنزويج والاجارة وطحن الطمام وقد حكى في (التذكرة) الوجوه الثلثة عن بعض الشافعية ولم يرجح شيئا وعلى بعضها يموه الثنزاع لفظيا (اذا عرفت) هذا فاعلمان اطلاق كلام أكثر الاصحاب ملكه بالتبيني منزل لمنكلن ذكرم المقد فيأول الباب على مااقة كأن بعد العبقد كما هو الشأن في الصرف أ

والمبة وهو صريح (التحرير والتذكرة والختلف والدروس وايضاح النافع) لكن قد عرفت في أول الباب ان أكثر المبارات قدخلت عن التعرض لذكر المقد بالكلية فينبغي ملاحظة كلام من أطلق ولم يتمرض لذكر المقد الأأن تقول انه مأخوذ في ماهية القرض بالتوجيه الذي ذكرناه في أول الباب و يظهر من (الوسيلة) انه يملك بالعقد قال ملكه بنفس القرض الآن تقول أراد بالقرض القبض والتسليم كما من مثله في كلام المصنف ولعله نظر ان أبتي على ظاهره الى أنه عقد مملك صدر من أهله في محلهُ من غير مانم مع قصد المليك فينبغي أن يترتب عليه أثره ولا يحتاج الى القبض وحده اكمنه باعراض الاصحاب عنه تمكن أصل عدم الاتتقال منه و بذلك يظهر عدم الملك بالقبض وحده من دون عقد قبله وقد يستدل على حصول الملك بهوحده باستمرار الطريقة واطلاق بمض الفتاوى والصحيحة مضافا الى عدم الاقتصار على صيغة مخصوصة وعدم نقل ذلك وعدم وقوعه في الزمن الاول كما قبل وعدم اعتبار القبول القولي عند جاعة فان هذه شواهد على ان مراد من اشترط الا يجاب والقبول أنما هو التمييز بينه و بين العطيــة ولما كان.هذا التمبيز لا يتأتي بدون لفظ يدل عليــه من الموجب اشترطوا الايجاب القولي بأي لفظ يدل على المطلوب ولم يشغرطوا بعد القبض أزيد من ذلك فليتأمل في ذلك كله وقداحتج على انهيمك بالقبض لابالتصرف بعد الاجاعات التي سمعتها بان التصرف فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه والاداركا صرح بذلك جماعة وأسير اليه في (المبسوط والخلاف والغنيه والشرائع) وغيرها كما عرفت وقال في(المسالك) فيه نظر واضح لمنع تبعية التصرفالملك مطلقاوتوقفه عليه فيكمي في جواز التصرف اذن الالك فيه ورده في (مجمع البرهان) أولا بان الاذن انما حصل من المالك بأن يكون مالكا وعليه الموضلا طلقا كافي سائر المعاوضات فانها على تقدير بطلانها لابجوز التصرف بان الاذن قد حصل وثانيا بانه يشكل جميع التصرفات لان الوطئ مثلا لايمكن الابالملك أوالتحليل ومعلوم عدم الثاني فاذا لم يكن الاول لم يجز وكذا البيع ونحوه فانه لايجوز انسير ماله الابالو كالة أوفضولا ومساوم انتفائهما انهى وهذا انما يتممع سبق العقد واعتقاد انه انما شرع للتمليك مع حصول القبض لاللتمييز والا فلقائل أن الأذن سبب تام في جواز التصرف وناقص في أفادة الملك و بالتصرف يحصل تمام سبب الملك فان كان غير ناقــل وأكتفيها به فالامرواضح وان كان ناقلا أو وطئا أفاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يديرة أيكان الضرورة واستقامة الطريقة يكتب الرجل لاخيه أو برسل اليه رسولا أقرضني كذا وكذا فبرسل اليه ماأراد أو دونه ولا صيغة ولا عقد ولا أقل من أن يكون كالماطاة في البيع في جارية كانت أو غيرها فليلحظ ذلك وقد قالوا فيما يقع بين الناس من الهدية من غير لفظ يدل على الايجاب والقبول يحتمل افادته الملك والاباحة وقد احتمل في (الدروس) عدم اشتراط الايجاب والقبول في الهدية ويلوح ذلك من التـذكرة وبه حكم في التحرير واستحسنه بعضهم وقال بعضهم انه يجوز وطئ الجارية التي أرسلت هـ دية ومارية القبطية كانت من الهدايا وأم زيد أهـ داها المختار لزين الهابدين عليه السلام وقد احتمل في (المسالك والكفاية) فيما نحن فيه جواز الوطئ على القولين وفيه زيادة على مَا نقول وفي (الدروس) انه ليس عقدا محققاً ولهذا أغتفر فيه مافي الصرف بل هو راجم الى الاذن في الاتلاف المضمون والاتلاف يحصل بازالة الملك أو الدين فهو كالمعاطاة انتهى فليتأمل في ذلك ولابد من مراجعة ماذكرناه فيأول هذا الباب وقد استدل بعض متأخري المتأخرين على المشهور بصحيحة زراره قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع الى رجــل مالا قرضا على من زكاته على

خليس للمقرض ارتجاعه بل للمقترض دفع المثل مع وجود الاصل فسلو اقترض من ينعتق عليه انعتق بالقبض (مثن)

المقرض أو على المقترض قال لا بل زكونها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض ذكوتها قال لا بزكى المال من وجهين في هام واحد وليس على الدافع شي لانه ليس في يده اعًا المال في يد الآخذ فن كان المال في يده ركاه قال قلت أفيزكي مال غيره من ماله قال انماله مادام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ممقال يازراره أرأيت وضيمة ذلك المال أو ربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله أن ينكح ويلبس منه ويأكل وهذا الخبر صربح في حصول الملك بدون التصرف الناقل أو المتلف أو المستدعى للملك لكنه ظاهر في حصول الملك بمجرد القبض من دون توقف على عقد سابق الاأن تدعى انه مأخوذ في ماهية كا سلف فتأمل قيل وفد يقرب منه الموثق عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عنــدي وديمة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لارم لهالا أن يقيم البينة انها كانت وديعة فتأمل في وجه دلالته فقد تحصل أن هذا أمورا خسة يمكن حصول ملك المال المقترض بها وهي اما القرض أي المقد وحده واما هو مع القبض بعده أو القبض فقط أو التصرف بدون القرض أو معه عالاول مما لاريب في عدم حصوله به كما انه لا ريب في عدم توقفه على الحامس لانه لا ريب في حصول الملك بالثاني وانمـــا الاشكال في الثالث والخامس فليتأمل فيهما جيـــدا وليلحظ ما ذكرنا في معنى القرض في أول الباب وما في (مجم البرهان) من أن صاحب المسالك نقل عن الدروس أن لاخلاف في عدم الملك بالتصرف فمبنّى على جعله كاشما كما حكاه في (الدروس) عن القائل به كما عرفت ويحتمل وجها آخر وثمرة القولين على تقدير وجودالقائل بالتصرف تطهر في الزكوة كما أشير اليه في الخبر وفي النماء وغيره كما أشرنا اليه في أول الداب ويأتى تمام الكلام قريبا مع قوله به واليس الممقرض ارجاعه ﴾ كما في (السرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمسية والمسائك والروضة والكفاية والرياض) ونسبه في الدروس الى الفاضل فكانه متامل فيه وفي (الكفاية) انه أشهر وفي (المسالك) انه المشهور وفي (الرياض) سبه الى الا كثر وقال ان عليمه عامة من تأخر وقال أيضا ربما يستشمر من كثير من العبارات الاجماع عليه وهذه يكذبها الوجدان وقد تبع بذلك صاحب المسالك لكنه انما استشعر ذلك من عبارة الكتاب فقط وستعرف انه وهم والمخالف الشيخ في (الخلاف والمبسوط) فقد جو ز فيهما أن للمقرض ارتجاعه وظاهر الاول الاجماع عليه حيث قال عندنا مع التصريح فيهما بأنه يملكه بالقبض وفي (السرائر) ليس على ما قاله دلیل ولا دل علیـه شيء یرنضی وـیـفے (التحریر) أنه ضـمیف(ججة المشهور)ان فائدة الملك أن ﴿ لايتسلط عليه غيره والثابت بالعقد والقبض المقرض انماهو البدل فيستصحب الحكماليأن يثبت المزيل وليس هناك سوى دعوى الاجماع في (المسالك)على جواز السقد وهي مع فتوى ألا كثر بعدم جواز الرجوع في المينموهونة وقد سمعت انكاره في السرائر على الشيخ الدَّليل ولو كان جائزامن الطرفين عنده لما أيجه ذلك له (فتأمل) والمصرح بجوازه من الطرفين الشهيدان (في الدر وس والمسالك) والفاضل الميسي وهو ظاهر الشيخ في (المبسوط والخلاف) ولا تغفل عما في السرائر وستسمم أن ليس مراد

الشهيدين بالجواز الجواز بالممنى المتعارف وان اختلفا في تنزيله(شرطه خل)وفي(التحرير)انه حقد لازم من جهة المقرض جائز من جهة المقترض على معنى أن الممقرض رد المين والمثل ولو طلب المقرض المين لم يجبر المقترض على دفها وتظهر الفائدة فيما اذا أقرضه عينا قبمية فيلى القول بجوازه من طرف المقترض أنه يجوز للمقترض ردها بمينها ويجسبر المقرض على قبولها وأما في المثلي فسلا تظهر فائدة عنسد التأمل الصادق وكلام جامع المقاصد محتمل الجواز من الطرفين أو من طرف المفترض وقد يستند في كونه جائزا الى عدم أنحصّار ايجابعفي لفظ واكتفاء جماعة فيه بالقبول الفعلي وذلك شأن المقود الجائزة(وفيه) ان الرهن لازم من طرف الراهن ولا ينحصر ايجابه في لفظ فلبتأمل ثم انا نقول الظاهر انص اد المقائل بجوازه عدم امهال المقترض الى قضاء الوطر من المين وان كان قضية المرف ذلك فيجوز لكل منهما الرجوع في الجيع أو البعض في المجلس وغيره كما صرح به في (الدروس) و يكون الغرض من ذلك الرد على مالكحيث قال ليس للمقرض الرجوع فما أقرضه حتى يقضى المستقرض وطره منه أو يمضي زمان يتسم لذلك ومافي (المسالك) من أن المراد بالجواز تسلط المقرض على أخذ البدل اذا طالب به متى شاء وانهم اذا أرادوا بالجواز هذا الممنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود من هذا الوجه فان كان أراد ماذكر اه والا فنيه ان جواز أخـذ البدل كان مقنضي القرض والتبض و-اصـلا قبل الفسخ وليس ذلك أثره بل ذلك حاصل لوكان عقدا لازما وهذا بميد عن معنى الفسخ اذ هو ابطال أثره الشرعي فاذا لم تخرج المين الموجودة عن ملكه لم يكن العقد مفسوخا وليس النزاع فيأمرا صطلحوا عليه حتى المهم يسامحون فيه ولا يشاحون عليه بل في ترتب الاثر الشرعي كما هو ظاهر ومثله في الوهن ماني (مجم البرهار) من انه ليس ببعيد أن يكون النزاع فيما قبل الفسخ يَمني اذا تحقق المقد مع الشرط وحصل الملك الناقل فمع عدم طريان الفسخ عليه بالتقايل من الجانبين أو من جانب واحد هل يجوز الرجوع في المين مع كراهية المقارض أملا أذ فيه أن النزاع حينتذ قليل الفائدة اذالمقرض أن يفسخه و يأخذُ ماله بل المُطَّالبة به فسخ والمقترض الفسخ واعطاء العبن فليس للمقرض عدم القبول مع احمَّال حصول النسخ بمجرد رد المين من دون احتياج الى عبارة (واحتج) في (المبسوط) على جواز الرجوع بأنه كالهبة قال له أن يرجع فيه كما له أن يرجع في الهبة ونحوه ما في (الخلاف) من أنه عين ماله فله أنّ يرجم فيه وهوكما عرفت مبنى ومتفرع على تملك المقترض وظاهر في كونه عقدا جاثزا وغاية الامر انه لم يفصله فحمل في (المسألك) كلامه على غير ظاهرهما أجاب عنه بابدا الفرق بينه و بين الهبة بالموض وعدمه أو بالدلبــل وعدمه ولم تكن حجة الشيخ المساواة بينه وبينها بل كونه عقـــدا جائزا واكتفى عن ذلك بالمثالثم ان هناك فرقا آخر بينهو بين الهبة وهوأن الملك فيها لايستقرالا بالتصرف وفي القرض يستقر بالقبض ثم قال في (المسالك) ويمكن تعليله بالاتفاق على أن القرض عقــد جائز ومن شأنه أن من اختار فسخه رجع الى عين ما له وقال هذا وجه حسن لم ينبهوا عليمه وقد عرفت أن الشيخ نبه عليه لكنه لم يغمل ظريكن أتى بنعر ماأتى به الشيخ الأأن تقول انه في (المسالك) فهم من الشيخ ماأشار اليه في (السرائر)حيث لم يفهم منهأن المقد عنده جائز والا لما صح له ان يقول في رده انه لأدليل عليه الى آخره فليتأمل جيدا ثم انه في المسالك قال ان الحكم في المسئلة مبنى على الحلاف السابق فان قلنا ان المقترض لا يملك الا بالتصرف بأي معنى اعتبرناه فلمقرض الرَّجوع في المين قبله لائها ملكه وان قلنا انه يملك بالقبض فهل يمكن القول بذلك ظاهر (القواعد) المدملانه جمل

﴿ فِي انْهُ لَا يَالُوم شَرَطُ الْآجِلُ فِي القَرْضَ ﴾

ولو شرط الاجل في القرض لم يلزم (متن)

هذه المسئلة مفرعة على تلك بالغاء ويظهر من المصنف يمني الحقق ان الحلاف في هذه المسئلة جار وان قلنا يملك بالقبض وهذًا هو الظاهر انهي (وفيه) ان اقصى ما في عبارة الكتاب انه مرع عـدم الارتباع على القول بالملك وذلك لايدل على انه لا بمكن القول بخلافه حتى لا يكون فيه خلاف مم مابراه منخلاف الشبخ في كتابيه ومع ماشاهدهمن شيخه المجتق من ظهور جريان الحلاف في عباراته على القول بالملك وها هو ذا في التـذكرة فرع كالكتاب ثم نقـل كلام الشيخ واحتجاجه عن الشافعي واجاب عنه بما ذكره في المسالك فليلحظ ذلك ومما ذكر يعرف حال ما قرعه المصنف من ان للمقرض دفع المثل مع وجود الاصـل اذ هو ظاهر على المشهو روكذلك لو استقرض من ينعتق عليه فانه ينعتق عليه بالقبض عندنا كما في (التذكره) ومن قال بالملك بالتصرف ينعتق عده مالتصرف و تظهر الثمرة أيضاً في النماء قبــل التصرف وقد قلما بقيام الاحتمالين على القول بالكشف وفي نفقته لو كان حيوانا وقد اوضحنا ذلك كله فما سلف حيَّ قوله ﷺ ﴿ ولو شرط الاجل في القرض لم يلرم ﴾ هذا هو المشهور كافي(الكفاية) والظاهر انه مجمع عليه كما في (مجمع البرهان)ولا خلاف فيه يعرف الا من ندر من بعض من تأخر كا في (الرياض) وقال فيه ربما أسمرت عبارة الشرائم وغيرها بالاجاع وهو الحجة انتهى فتأمل فيه وموضع الاشمار من الشرائع قوله ان الرواية مهجورة وهو خيرة السرائر في ظاهرها وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتـذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتنتيح وغاية المرام والروضة ومجم البرهان على تأمل ضعيف له فيه و يمكن تدميم عبارة الارشاد بحيث نشمله كما احتمله المقدس الأرّدبيلي للأصل مع عدم الموجب معتضدا بما يظهر من دعوى الاجماع من جماعة وقد استدلوا عليه بجواز اصله المستلزم لجواز شرطه وقدعرفت من قبل الحال في جواز الاصل وما أريد بهذا الجوازوان الاصح ان المراد به عدم لزوم الأجل الذي اقتضاه المقد بحسب المرف وذلك لايدل الاعلى عدم لزومه بمجردالمقد وهولاينافي لزومه مع الشرط وقديستدل عليه أيضا بأ نهمستحب بالاجماع والكتاب والسنة والاستحباب لايتملق بايقاع الصيغة بل بمدلولها وماهو الاتاخير المطالبة الى قضاء الوطر واستحبابالتأخير وهو عين منى الجواز وفيـه كما بينه في (الرياض) المانقول ان الاستحباب انما تعلق باجراء الصيغةلا بخصوص مدلولها وان كان هوالوحه في تملقه باجرائها فكان مفاد الادلة انه يستحب القرض وايجاد سببه ولاينافيه وجوب المسبب مده كاهوالشان فيالتجارة فقدتضافرت الادلة باستحبابها معوجوب العمل بمقتضيات اسبابها سلمنالكن ذلك انمايتجه بالنسبة الى نفس المقدوانه بمجرده لايقتضي وجوب التأخير بل غايته الاستحباب كمايستفاده من ادلة استحبابه ولا كلام فيه للاجماع على جواز المقد المستلرم لمدم وجوب التأخير فيمهولكنه لاينافي لزومه بسبب آخرغير نفس المقدالمجردوهو المقدالمركب من الشرط لعموم مادل علىازوم الوقاء بالشرط كالو أوقع عقسد البيع حالا فانه لايتنضي وجوب التأخير فى احـــد العوضين الى أجل ولا كذلك لواوقعه موجلا فقد يكون عقدالقرض بنفسه لايفيدازوم أجل ومع شرطه ينيد لزومه فلامنافاة بين جواز اجل القرض نظرا الى نفس المقدولز ومهباشتراطه فيه لتغايرالسبيين كما لو اشترط أجله في عقد آخر لازم كاستسمه عن الاكثر فالاستدلال بذلك على المطلوب غير متوجه وقد يغرق بين القرض والبيع بمدم دلالة عقده على اجل بخلاف القرض لدلالته عليـــه بحسب العرف

لكن يصح ان يجل اجله شرطاً في عقد لازم فيلزم (مأن)

كما مر فاذا لم يجب الوفاء به مع دلالة العقد الذي هو الاصل في لزوم الوفاء به و بالشرط الحاصل في ضمنه عليه فسدم وجوب الوفاء به اذا دل عليمه الشرط أولى فيتم الاستدلال فليتأمل جيدا (مدًا)والخالف في المسئلة المحدث الكاشاني في ظاهر المفاتيح فانه يظهر منه فيه القول بلزوم العقد المشترط فيه التأجيل ونزوم الأجل وكانه ميل اليه في (المسالك والكفاية) وبه قطع صاحب (الحداثق) وقد سمعتماحكيناه عن (مجمع البرهان) واستدلواعليه بعمومات الوفاء بالعقود والتزام الشروط ومضمرة الحسبن ابن سعيد قال سألته عن رجل أقرض رجلادراهم الى أجل مسمى ثم مات أيحل مال القرض بعد موت الستقرض منه أم لورثته من الأجل ماللمستقرض فيحياته فقال اذا مات فقدحل مال القارض والتقريب ويها من تقريره عليه السلام ان الأجل لازم في القرض مطلقا بل ظاهرها كون ذلك في عقد القرض ومن مفهوم الشرط الذي هو حجة وما عساه يقال بمنع ظهورهافي المطلوب اذ أقصى ما هناك الدلالة على صحة الأجل لااللزوم الذي هو المفروض (فنيه) أنَّ لفظة يحل ظاهرة في عدم استحقاق المطالبة قبــل انقضاء المدة المضروبة حال حيوة المستقرض (واستدل في الحداثق) بقوله جل شأنه (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه)قال وهي شاملة السلم والنسيئة والقرض(و بما روي)في العقه المنسوب الى مولاذا الرضا عليه السلام من أقرض قرضاً ولم يرد عليه عند انقضاء الأجلكان له من الثواب في كل يوم صدقة دينار (و بالحبر) المروي عن ثواب الاعمال من أقرض وضرب له أجلا الحديث وأيده المولى المقدس الاردبيلي بما دل على وجوب الوفاء بالوعد من العقل والنقل قال الا أن عدم العلم بالقول بهيمنع عن ذلك والا كان القول به جيدا (وفيه) مع عدم القائل به واطباق الاصحاب على خلافه على الظاهر كما عرفت أن غاية الادلة المذكورة ماعدى المضمرة صحة التأجيل وليست محل نزاع وثمرتها جواز تأخير الدفع الى الاجل ووجو به بعده وذلك غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التّأخير اليــه الذي هو محلُّ النزاع وضعف دلالة الآية الشريفة من وحه آخر وهو اختصاصها بالدين وهوغير القرض كماتقدم بيانه مضافًا إلى أن الحبرين قاصران منجهةالسندولا جابر لمها في المقام وأما المضمر فغي (الشرائع) انها مهجورة وقد حملت على الاستحباب ومثل مانحن فيه ما اذا شرط في عقد القرض تأجيل مالحال سواء كان القرض أمغيرهاذ الحكم فيهما واحد كاهو ظاهر كلامهم وقدصر ح بذلك في (الميسية والمسالك) و لكن يصح أن يجعل أجله شرطافي عقد لازم فيلزم) كافي (التذكره والدروس والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والميسية والمسائك والروضة والكفاية ومجمع البرهان) بل في الاخير يمكن عدم الخلاف فيه وكأنه في الدروس متردد حبث قال قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجمله جائزا فكيف ينعكس وفي رواية الحسين اشعار بذلك ويمكن حله على الندب انهى (حجة المشهور)عمومات الوفاء بالمقود والمزام الشروط مععدم المانع المذكور هناك وانجزء المقد اللازم لازم وقال في (جامع المةاصد) ان الشهيد أورد اشكالا في المقام حاصله انه ان أريد بلزومه توقف المقد المشروط فيه عليه فمسلم لكنه خلاف المتبادرمن كونه لازما اذ العقود المشروط فيها شروط لاتقتضي لزومها بل فائدتها تسلط من تعلق غرضه بها على الفسخ بالاخـ لال بها وان أريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمنى انه لا سبيل الى الاخلال به لم يطرد الا ان يغرق بين اشتراط ماسيقع وماهو واقع ويجمل

وكذا لايلزم لو اجل الحال بزيادة فيه ولايتبت الزيادة وله تسجيل المؤجل بأسقاط بمضه مع التراضي (متن)

التأجيل من قبيل الواقع فيتم (ويمكن الجواب) بان المراد بكون الشرط لازما وجوب الوفا. به كاوجب الوفاء بالعقد اللازم لآنه من جملة مقتضياته وتسلط من تملق غرضه به على الفسخ بدونه لاينافي هــذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الآخر فيكون الشرط والعقد لازمين من طرف المشترط ومن طرف من تعلق به عرضه يكون لازما مع الاتيان بالشرط لابدونه وهذا معنى واضح صحيح نع ماسبق من اشتراط المتق في العبد المبيع اذا أخل به المشتري يسلط البائع على النسخ وليس له اجبار المشتري مناف لهذا وان كان المختار أن له الاجبار فلا منافاة وما ذكروه من الفرق بين الشرط الذي سيفعل وغيره أيضاً متجه فلا يبعد أن يقال اذا شرط الحال في عقد لازم كان كما لوشرطه في العوض الواقع في ذلك العقد فبلزم بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاصحاب تأجيل الحال في عقد لازم وليس هو كاشتراط أن يغمل الغمل الفلاني انتهى وقد تقدم الكلام في المقام فيأول باب النقد والنسيئة وفي الفصل الثالث في الشرط عند شرح قوله ولو أخل المشتري بالرهن والكفيل وقد استوفينا الكلام في البايين ورجحنا انه يلزم وان امتنع بجيره الحاكم فان تعذر تسلط على الفسخ اكمان الاجماعات والممومات الى غير ذلك مما ذَّكُرناه في بآب النقد والنسيئة و بينا ان هذا الشرط هل يلزم من الجانبين أو من جانب واحد فالامربيد المشترط ونفع الشرط لهوانه لوشرط توكيله فيعقد لازم تمعناله هل ينعزل أملا وقلما ان ذلك كله اذالميكن لغيرهما مدخل في الشرط وأما معه فلامثل شرط العتق وبينا الحالف بالامريد عليه ومثالمانحن فيه أن تقول بعتك الدار مثلا بكذا وشرطت عليك أن يكون قرضك أودينك الفلاني موجلا الى سنة فيقبل المشتري ومثله في (التذكرة) بما اذا قال بمتك هذا يشرط أن تصبر الدين كذا واشترى على هذا الشرط الى آخره وفيه تأمل لانه يشبه أن يكون تعليقًا ﴿ وَكَذَا لَا يَارَمُ لوأجل الحال) كافي (المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والنافع والتبكرة والتبصرة والتحريروالارشاد والدروس والميسيه والمسالك والكفاية) وفي الاخير انه المشهور بين الاصحاب ومثاله أن يعبر صاحب الدين بعبارة تدل عليه من دون ذكره في عقد كأن يقول أجلتك في هذا الدين مدة كذا اذ ليس , ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به ولا فرقب بين أن يكون مهرا أو غيره كما في (النافع) وخالف بعض المامة حيث ذهب الى ثبوت التأجيل في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الحلم دون القرض و بدل المتلف وذهب آخر ون منهم الى ثبوته في الجيع ومنه يعلم الحال فيما لو أحل الحال بزيادة فيه كما نبه عليه المصنف ونص عليه في (المبسوط) بل لا يصح بدَّ لها ولا أخذها على قوله كا ﴿ وَلا تُثبِتَ الزيادة فيه ﴾ كما في (المبسوط والخلاف والسرائر)وغيرها ولا يصح أخذها لو بذات بمجرد جلها في مقابلة التأجيل 🗨 قوله 🗨 (وله تدجيل المؤجل باسقاط بمضه مع التراضي) كما (في السرائر والشرائم والتبصرة والتحرير) وغيرها ويدل عليه ما رواه الكليني والشيخ في (الكافي والمهذيب) عن أبان بن تغلب في الصحيح عن حدثه عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل أن يحل الأجل عجل النصف من حتى على أن أضع عنك النصف أيحل ذلك لواحد منهما منه قال نعم ونحوه حسسنة الحلبي أو صحيحته كما سنسمع وكما يستبر

(فروع: الاول) لوقال ملكتك وعليك وعضه فهو قرض ولوقال ملكتك واطاق ولم وجد قرينة دالة على القرض كسبق الوعدبه فهو هبة فالت اختلها احتمل تقديم قول الفراهب لانه الصر بنيته (متن)

التراضي في استقاط البعض يعتبر في تعجيله بغير اسقاط لان الأجل أيضا حتى لهما لتعلق غرض كل منهمًا به فإن التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضر ربالقيض لخوف ونحوه و بالنسبة الى الآخر واضح لكن اسقاط الاجل يكني فيه مجرد الرضا أما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يتتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا باليمض قائمًا مقام الايراء فانه كما يظهرمن تضاعيف كلامهم في مواضع متفرقة انه لا يختص بافظ وفي (كتاب الجنايات) يقع بلفظ العــقود ونحوه فبكون هذا منه ويحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبرآءة والاسقاط والعفو أو الصلح لامطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى أن يتحقق المزيل شرعا وفي (الكفاية) هل يكفى الرضافي الاسقاط أوتتوقف البراءة على لفظ فيه وجهان وقال وكذا يصح تعجيل بعضه بزيادة في أجل الباقي لاتاً خيره بزيادة فيه ومستند المجموع صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (قلت) روى الحلبي في الحسر أو الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول أنقدني كذا وكذا وأضع هنك بقيته أو يقول أنقدني بعضه وأمد لك في الأجل فيما بقي عليك قال لاأرى به بأسا الحديث وتمام الكلام في باب الر با 🚅 قوله 🗨 ﴿فروع الاول لو قال ملكتك وعليك رد عوضه فهو قرض ﴾ قد سبقت هذه المسئلةوانما أعادها ليبني عليها ما بعدها 🏎 قوله 🗫 ﴿ ولو قال ملكتك وأطاق ولم توجد قر ينة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة ﴾ كا في (التذكرة وجامع المقاصد) وفي(التحرير وحواشي الكتاب) انفيه نظرا ينشأمن أن الهبة كذلك ومن استعمال هذه اللفظة في الهبة وغيرها ولا دلالة للمام على الخاص وهو كما ترى لان قوله ملكتك اذا تجرد عن ذكر رد الموض وهو المني بالاطلاق كان حقبقة في الهبـــة ومجازا في القرض لانه جزء مفهومهوحزئه الآخر رد العوض وقيد بعدم وجود القرينة لانهمعوجودهايجب حمل اللفظ علىمقتضاها لان القرائن تصرف اللفظ عن ظاهره الى غيره فيكون ممها قرضا و مدونهاهبة 🚅 قوله 🧨 ﴿ ولو اختلما احتمل تقديم قول الواهبلانه أبصر بنيته ﴾ والاصل عصمة ماله وعدمالتبرع و وجوب الرد على الاختلاف مااذا قال ملكتك وأطلق واختلفا فيالقصد (وفيه)انكقدعرفت أن لفظ التمليك المجردهن رد الموض حقيقة في الهبة ومجاز في القرض فلايصار اليه الا بقر ينة والفرض انتفائها على الغااهر من عبارة الكتاب ودعوى خلاف الظاهر والحقيقة في سائر المقود لاالتفات اليها والقصدوان كان معتبرا الا أن الظاهر في الالفاظ الصر بحة اقترانها بالقصدفيحمل الاقرار عليه وقد أجموا كما في المسالك على انه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلغظه لم يلتفت اليه (ومماذ كر) يعرف حال باقي الادلة قان اصالة المصمة قد انقطمت بماوقع من اللفظ الصريح ومثله القول في الخمر فانه مم وجود السبب الناقل للملك شرعا الرافع للضمان يخرج موضع المتزاع عن ذلك فهي أنما يستدل بها عندعدم وجودما يعسد سببا فاقلا شرعيا لاممه نعم لوشهدت قرينة كسبق الوعد بالقرض واختلفا حينئذ فيالقصد قدم قول المحافع

وتقديم قول المتهب قضية للظاهر من الالتمليك من غير عوض هبه (الثاني) لورد المفترض العين في المثلي وجب القبول وان رخصت وكذا غير المثلي على اشكال منشاؤه الجاب ترضه القيمة (الثالث) للمقرض مطالبة المفترض حالا بالجميع وان افرضه تفاريق ولو افرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول (متن)

بيمينه عملا بالقرينة وكأن المسئلة مفروضة عنــد المصــنف في (النذكرة والتحرير) من هذا التبيل وأما لو اختلفا في ذكر البدل فانه يقدم قول المقترض أيّ المتهب لاصالة عدم الذكر كا في (النذكرة وجامع المقاصد) وهذا غير مذكور في عبارة الكتاب 🗨 قوله 🎥 ﴿ وتقديم المتهب قضية للظاهر من ان النمليك من غير عوض هبة ﴾ الوجه فيه ظاهر مالم تشهد القرينة بالقرض كسبق الوعد به 📲 قوله 🛹 ﴿ لَوْ رَدُّ الْمُقْتَرْضَالُمُهُنَّ فِي النَّهُلِّي وَجِبِ الْقَبُولُ وَانْ رَحْصَتُ ﴾ كما في (التذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع البرهان) لان الواجب أمركلي في الذمة والمين أحد افراده والتميين الى من عليه الحقّ وفي الاخير أن الظاهر عدم الحلاف فيجواز اعطاء العين في المثلى ووجوب قبولها ومعنى رخصت بضم العـبن نقصت قبمتها السوقيـه عما كانت مع بقاء العـبن بحالها حير قوله 🛹 ﴿ وَكَذَا غَيْرَا لِمُنْهِ عَلَىٰ السَّكَالَ مَنْشَانُهُ الْجَابِ قَرْضَهُ القيمة ﴾ والوجه الآخر من الانكال مساواة المدفوع للمأخوذ وان القيمة انمااعتبرت لتعذر المثل ونحوه مافي (التذكرة والتحرير) فيعدم الترجيح واختير عدم وجوب القبول في(الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد) لان الواجب في قرض القسى هو القيمة وقت القرض كما أشار اليه المصنف هنا فاذا دفع العين فقد دفع غير الواجب فيكون الصول مشروطا بالتراضي وكون أنما اعتبرت لتعذر المثل اولا غير معلوم ثم انالكلام فيالثات فيالذمةالآن لافيها كان حقه الثبوت وقد عدل عن ثبوته بدليل نعم لوكان الواجب المثل ومع التعذر القيمة تم ذلاك واختير وجو به في (الحمالاف والدروس والمسالك ومجمع البرهان) وقعد يظهر ذلك من المبسوط وفي (الدروس) انفي الحلاف الاجماع عليه وفي (الحلاف) يجور للمقترض أن يرد مال القرض على القارض بلا خلاف انتهى فتأمل و يأتي في اللقطه مايشهد بذلكوفي(مجمع البرهان) انه يفهم عرفا العاذا أعطىاامين يجب القبول ولا يطلب غيره الامع التغييرالمقص للقيمة وقال أيضا ان العرف والتبادر من العوض والتسامح فيه من جانب المقرض دليل وجوب القبول وان كون الواجب هو القيمة محمول على تقدير عدم اعطاء العين كمافي المثلى فأنه يجب المثل على تقدير عدم اعطاء العين وفي (الدروس) أيضاً يحتمل وحوب قبولها انتساوت القيمة أوزادت وقت الرد وان نفصت فلا وسيأتي فيالفرع الرابع من كلام المصنف ماهو كالصر بح فيذلك على قوله كالله ﴿ للمقرض مطالبة المقترض حالا بالحيم وأن أقرضه تفاريق ﴾ كافي (التحرير والدروس وجامع المقاصد) والوجه فيه واضح لان الحميع حال فله المطالبة به وكذلك الحال في المكس كما لو أقرضه جملة فآن له الماللة بها تغاريق وحالا في عباوة الكتاب مخفف والمراد بقوله وان أقرضه تفاريق انه أقرضه الحملة فيدفعات حير قوله 🎥 ﴿ وَلَوْ أَقْرَضُهُ جَمَّلَةً فَدَفَعُ اللَّهِ تَفَاريق وحبُّ القبول) كما في (الدروس وجامع المقاصد) لانه حق له استحق أخذه وليس كالمبيع والثمن يحب تسليم جميعه نظراً إلى أعجاد الصفقة فليس له فيما نحن فيه الامتناع من أخذه الى أن يسلمه الحميم اذلاصفقة

(الرابع) لواقترض جارية كان له وطنها وردها اذا لم تنقص على المالك مجانا ولو حملت صادت ام ولد يجب دفع قيمتها فأن دفعها جاهلا لحلها ثم ظهر استردها وفي الرجوع بمنافعها اشكال ويدفع قيمتها يوم القبض لا يوم الاسترداد (الخامس) لو اقرضه دراهم أو دفانير غير معروفة الوزن اوقبة من طعام غير معلومة السكيل أو قدرها بمكيال معين أو صنعة معينة غير معروفتين عند الناس لم يصح لتعذر رد المثل (متن)

حناو يطالب بالباقي في الحال ولا يجب على المقرض التأخير وان قل الزمان الامع الاعسار مع قوله ي التقييد ببعد الاستبراء ان وجب ولا ريب ان المراد بعد القبض كما قيد بذلك في (التذكرة والدروس) وفي (المسالك والكفاية) كان له وطنها عمرد القبض وان أوقفناه على التصرف لم يحل بمجرد القبض وعن بعض العامة اناللك بالقرض سبب ضعيف فلايحل به الوطئ فيشبه عارية الجواري للوطئ وهو منهى عنه وقد قسل أنه من قبيل المذبانات حرفي قوله على ﴿ وردها اذا لم تنقص على المالك مجانا ﴾ كافي (الدروس) وظاهرها أن له ذلك كذلك وأن لم يرض المقرض وهو متحه على مختار الدروس من أن الاصح وجوب قبول المين في التبيي اذا لم تنقص أو مطلقا والمصنف استشكل في ذلك وقديكون رجم عنه الا أن يكون المراد جواز الرد اذارضي المالك لكنه حبنئذ لايحتاج الى التقييد بعدم النقص ولعله لذلك لم يذكره في (التذكرة) وأما الرد مجانًا حيث يجب التبول حيث لانقص فلانه صادف ملكا فلا عوض عليه فيه وأما مع النقص أو الحل من غيره فان اتفقا على الارش جازكا في (الدروس) ■ قوله الله ﴿ ولو حلت صارت أم ولد بجب دفع قيمها ﴾ كا في (التـذكرة والدروس) والوجه فيه ظاهر عظ قوله على ﴿ فَانْ دَفْهَاجَاهُلا بَحْمُلُهَا أُسْتَرُدُهَا وَفِي الرَّجُوعُ بِمَنْفُهُا اشكال ﴾ أما الأول فظاهر وأما الرجوع بمنافعها فقــد استشكل فيه في (التذكرة والايضاح) كالكتاب من ان اباحة المنافع بنيرعوض معلول للدفع للتملك لانتفاء جميع أنواعه كالعارية ونحوها الاهذا وقد انتغي وانتفاء الملة يقتضي انتفاء المملول ومن اذنه للمقرض في آستيفاء المنافع بغير عوض لانه المفرط والاول أقوى كما في حُواشي الكتاب وأقرب كما في (الدروس) ولا يخلو عن قوة كما في (جامع المقاصد) لما ذكر ولمموم قوله عليه السلام على البد مأأخذت حتى تؤدي ولانه قد تبين أن يد المقرض بغير حق فتكون يد عدوان اذ لاواسطة بينهما غاية مافي الباب ان ذلك لم يكن معلوما بحسب الظاهر فاذا علم ترتب عليه أثره وقد سبق في المبيع بيماً فاسدا انه يستحق الرجوع بمنافعه وهذا نظيره 🚅 قوله 🇨 ﴿ وَيَدْفُعُ قيمتها يوم القرض لا يوم الاسترداد ﴾ كافي (التذكرة والدروس) أما الاول فقد تقدم بيانه فعاسلف وأما الثاني وهُوعدم اعتبار قيمة يوم الاسترداد فلظهور فساد الدفع 🚅 قوله 🎥 ﴿ وَلَوْ أَقْرَضُهُ دَرَاهُمْ أُو دنانيرغير معروفة الوزن أو قبة من طمام غير معلومة الكيل أوقدرها بمكيال معين أو صنجهِ معينة غير معروفين عند الناس لم يصح لتعــ فدر للثل ﴾ كما صرح بذلك كله في (التذكرة) وصرح في (التحرير) بعدم الصحة في المكيَّال والصنجه المعينين النير المعروفين عند الناس وقضية كلام الكتَّابُّ والنذكرة انه لايصح اقراض الدرام والدنانير عدداكما هو المتعارف في همنه الاعصار فهاهو مضروب بسكة

(السادس) ينصرف اطلاق القرض الى اداء المثل في مكانه فلو شرط الفضاء في بلد اخر جاز سواء كان في حمله مؤنة اولا ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الحدفع مع مصلحة المقترض (متن)

السلطان من الفضة والذهب كما أشرنا الى ذلك عندشرح قوله ويصح قرض كل مايضبط وصفه وأما عدم الصحة في المكيال والصنجه المذكورين في الكتاب وان فرض حفظهمالان شرط صحة القرض العلم القدر وأنَّما يتحقق بكون المكيال عاماً وكذَّا الوزن وهما مع كونهما في معرض التلف فلا يبقى الى العلم بالقدر طريق لايخرج المقدر بهما عن الحمالة ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بِالبينة ولو ادعى الغرايم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم وقد قيل عليه ان تعذر رد المثل مع حفظ المكبال والصنحه غير وأضح فكان عليه أن يملل بنسير ذلك وأجيب بامكان ارادة كونه بمعرض التلف فيكون الثأن فهما تعذر رد ااثل باعتبار تلفهما ◘﴿ قُولُه ﴾ ﴿ ينصرف اطلاق القرض الى أدا. المثل في مكانه ﴾ كافي (التذكرة والدروس وجامع المةاصد) لانه موضع الوجوب اذالقرض على طريق الحلول واستظهر في (جامعالمقاصد)انه لوأجل بسبب لازم فموضع الرد مكان الحلول 🇨 قوله 🦫 ﴿ فلو شرط القضاء في بلد أخرجازسوا. كان في حمله مؤنة أولاً ﴾ للاخبار والاجماع الحكي في (الحلاف) والظاهر من التذكرة وعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شووطهم ولافرق في ذلُّك بين أن تكون المصلحةُ في جانب المقرض أم المقترض اذ الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينًا أو وصفًا وليس هذا من ذلك كمام، بيانه ويبقى الكلام في ان ذلك يلزم أملا بل يحوز لكل منهما المحالفة والذي يقتضيه النظر أنه لا مجوز للمقرض المحالفة والمطالبة في غير بلدالشرط لان العقد لازم من طرفه كما عرفت فيما سلف ويلزمه ما شرطه أو شرط عليه وليس ذلك من التأحيل في شيّ وان رجع اليه بالاحرة · ولا فرق في ذلك بين أن يكون للمقترض مصلحة في ذلك أم لا أو يكون عليه ضرر أم لا وانه يجوز للمقبرض المحالفة والدفع متى شاء لمدم لزومه من طرفه فيحب على المقرض قبوله وان كان عليه في ذلك ضرر لانه أقدم على ذلك وقد قيل مثل ذلك فيالسلم وستسمع كلام الاصحاب ومااختاره المصنف لكن يرد على التحقيق أنه قد مر أن المراد باللزوم من طرف المقرض أنه لا يجور له المطالبة بالميل لانه لامجوزله الطالبة بالبدل فليتأمل 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلُو طَالِبُهُ الْمُقْرَضُ مَنْ غَيْرُ شَرَطُ فِي غَيْرُ البَلْدُ أُوفِيهُ مَعْ شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض ﴾ وقال في (التذكرة) وجب الدفع ولم يتعرض للمصلحة وقد يكون مستشكلا في الَّذكرة بنا على عود الاشكل في آخر كلامه الى الحبيم وقال في (الدروس) في المسئلتين لم مجب الدفع وان كان الصلاح للدافع واختار فيه افي (جامع المقاصد)وجوب الدفع ما لم تختلف قيَّمة المثلي وتكون قيمة مكان المطالبة أحكثر فانه لا يجب الدفع حينتذ للضرر الا أن يرضى المقرض بقيمة موضع القرض جما بين الحقين وقدسلف فيأول الباب فيا آذا التجيّ المديون الى الحرم أنه اختار في (المختلف) وجوب الدفع وقت المطالبة كالنصب وستسمع له كلاما آخر- والوجه فيا اختاره المصنف من وجوب الدفع اذا طالبه في بلد القرض وقد شرط الادا • في غيره وكان للدافع ،صلحة أن الترض حال والشرط لايصيره مؤجلا ولا معنى لاطراح الشرط بالكلية فيجب أداء ماله عند المطالبة حيث لامانع

ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض (السابع) لو المترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال نصفه قضاه ونصفه امانه جاز ولم يجب القبول اما لو كان له نصف آخر فدفعه عهما وجب القبول (الثامن) لو دفع ما اقترضه عنا عن سلمة اشتراها من المقرض فخرج الثمن زيوفا فأن كان المقرض عالما وكان الشراه بالمين صبح البيع (متن)

يمنع سرعا وليس الا الضرر وقد فرض عدمه فالمراد بقوله مع مصلحة المقترض عدم ضرر على المقترض لآن مصلحة المقترض قد تكون في عدم الدفع وان لم يكن تمضرر و بذلك مجمع بين الحقين وأما عدم وجوب الدمم أذا لم يكن له مصلحة فلانه ضرر لم يقتصه عقد الفرض ولم يلرمه فلا يجب عليه الالترام يه لظاهر لآضرر ولاصرار وكذلك الحال فيما اذا طالب بمال القرض في عير بلَّد القرضوالحال انه لم يشترط أدانه في غير بلد القرض اذ الحكم في المسئلتين منواد واحد وفي (المبسوط والتحرير)لو أقرضه في بلد ثم طالبه في بلد أخر لم يجب عليه حمله الى بلد المطالبـة ولا يحبر على دفعه لان قيمتُه تختلف ولو طاابه بالقيمة نزم وقد حكى ذلك عن القاضي أيضاً في المحتلف وقال أنه غير جيد ثم قرب ان القرض كالغصب يجب فيه دفع المثل وقت المطالبة حيث قوله على ﴿ وَلُو دَفَعَ فِي غَيْرِ بَلْدَ الْأَطْلَاقُ أَو الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض ﴾ استشكل في (التذكرة) ولم يتعرض للمصلحة وهي في (الدروس) وجوب الفبول وان كان الصلاح للقابضوفي (التحرير) لو تبرع المستقرض بدفع الم ل وامتنع المقرض كان لهذلك وان لم يكن في حمله مو نة وحاصل ماأراد المصنف ان الحق لما كان حالا وكان لبلدالاطلاق و بلد الشرط علامة بوحوب الدمع فيــه جمعنا بين الامرين بانه ان كان على المقرض ضرر كالاحتياج الى حمله حيث كان ذامونة او الحوف من انهب ونحوه لم يحب القبول والاوجب وينبعي ابدال اشتراط المصلحة بعدم الصرركما مر وقد سمعتما اقتضاه النظر في المقامين ثم أني وحدت بعض الفضلا ينقله عن بعض المحقنين لكنك قد عرفت مافيه ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ لُو اقْتَرْضُ نَصْفُ دينارُ فَدَفْعُ دينارًا ﴿ صحيحًا وقال نصفه فصا ونصفه امانة جار ولم يجب القبول) كما في (المبسوط وجامع الشرائع والنحرير والتذكرة والدروس) لان السُركة عيب والالتزام بالوديمة تكليف فلا بدَّمَن المراضاة عادا تراضيا كان بينهما نصفين ولكل منهما ان يتصرف بصفه مشاعا وان اتفقا على كسره جاز وان اختلما لم يحبر الممتم وان اتفقا على ان يكون نصفه فصاً ونصفه قرضا اوتما لمبيع كان جائزا وكان له ` التصرف في جميع الدينار وقد فرضت المستلةفي(المسوط وا تذكره) في صف دينار مكسور وهوظاهر , النحرير وكلام الدروس مطلق بحيث يشمل النصف المصروب على حده وكذلك الحال فيما لو اقترض يصف عبد فدفع اليه عدا تاماً كما في الدروس معير قوله عليه ﴿ أَمَا لُو كَانَ لَهُ نَصِفَ آخر فدفعه عنهما وجب القبول ﴾ كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لان المجموع مستحق له عنده وهذا طاهر متجهفها اذا كان البصفان قراصهكما هو مفروض في (التذكرة) فيخصوص الفرض ` · اما لوكان مصر و بين على حده فقد يقال انه لا يجب عليه القبول لانه غيرا لحقوفي مفروض(التذكره) · ايماً الى ذلك وقد بني عنه البعد في جامع المقاصد حركم قوله كيمه ﴿ لُو دَفَعَ مَا اقْتَرْضُهُ ثَمَّنَا عن سلمة اشتراها من المقرض فحرج الثمن زيوفًا فان كان المقرض عالمـا وكان الشرآء بالمين صح البيع ﴾

وهى المقترض ردمثل الريوف وان كان في الذمة طالبة بالثمن سليما وللمشتري احتساب ما دفعه ثمناً عن القرض وثولم يكن عالما وكان الشراء بالمين كان له فسخ البيع (التاسع) لو قال المقرض اذا مت فأنت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابرا ، باطلا لتعلقه على الشرط (العاشر) لو اقترض ذمي من مثله خرا ثم اسلم احدهما سقط القرض (متن)

كما في (التذكرة والتحرير والدروس) قال في ﴿ جامع المقاصد ﴾ لانه قد رضي بكون المدفوع تمناوان كان خلاف مايظن بحسب الظاهر لان ضرر ذلك مم الحهل عليه وقــد اندفع صلمه حدي قوله كالله-﴿ وعلى المقترض رد مثل الزيوف ﴾ لان القرض صحيح وان كان أنما أخذها على انهاخالصة لانه أنما اقترض هذا المعين ظائا أنه خالص فخرج على خلاف ماظن وذلك لاينافي صحة القرض نعم لو شرط في عقد القرض كونها خالصة فخرجت زيوفا كان منافياكما هو الشان فما لو اشترى المعيب أو بالمميب من الجنس فتدير مجمر قوله الله ﴿ وَأَنْ كَانَ فِي الذَّمَةُ وَالَهِ بِالنَّمَنِ سَلَّمَا وَلَمْسَمِّري احتساب مادفعه ثمنا عن القرض ﴾ كما في (التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) اما الاول فلان البيع أعا جرى على نقد مخصوص غير معين بالمدفوع فينصرف اطلاقه الى الحالص فلا يصلح دفعه نمنا لعدم المطابقة واما الثاني فلانه حق له في يد البايع وله عليــه مثله بالقرض فيسوغ له احتسابه عنه حدم وقوله كاليم... ﴿ ولولم بكن عالمًا وكان الشرا • بالزيوف كان له فسخ البيع ﴾ كما في (التذكرة والدروس)و في (جامع المقاصد) أنه يشكل بان الثمن الممين اذا خرج من غير آلحنس بطل البيع ولو خرج بعصه مثل في ذلك البعض وانت خيير بان الظاهر ان المراد ان المعيب كان من الحنس حري قوله كيمه ﴿ ولو قال المقرض اذا مت فانت في حل كانوصية ولو قال ان مت كان ابرا. باطلا لتعلقه على الشرط ﴾ كما في (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد) و وافق في (الدروس) في الاوَّل دون الثاني حيث نسبه الى القيل وقال الاقرب العمل بقصده فان المدلول محتمل في العبارتين وفي وصايا الكتاب وتصح مطلقة مثل ان مت فثلثي للمساكين ومقيدة مثل ان مت في مرضى هذا اوفي سمري هذا اوسنتي هذه او بلدي فئلمي العساكبنووافقه على ذلك في (جامع المقاصد) فقد خالها هاك ما هنا الأأن تقول الابرا عير الوصة لأنه يمتبر فيه الحزم دونها وفي (حواشي الشهيد وحامم المقاصد) ان المرق س ان واذا ان اذا طرف في الاصل وان عرضها معنى|اشرط فكأنه قالوقت موتى انت في حل وذلك محروم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيه فيصح وان حرف وضع للشرط فاذا قال ان مت كان متنصيا للسك في كومه ابرا. لان مقتضى تعليق الموت بكلمة ان الشك في حصوله ومتى كان المملن عليه مسكوكا فيه فالمعلن طربني أولى ولا يضركون الموت بحَسب الواقع مقطوعا به لان الاعتبار في الحرم وعدمه بالصيعة الواقعةا را٠ فتى لم تكن واقعه على جهة الجزم لم تكنُّ صحيحة نعم قد استنى سضهم ما اذا كان المعلق عليه واقعا والمبر او الموكل او الواقف او البايع عالما يوقوعه كقوله ابرئت ذمتك ان كان اليوم الحمة اختارذلك الشهيدفي باب الوقف وكأن المحقق الاأبي وافقه عليه وفيه تأمل بعم قداستأنى مااذا كان الشرط مكملا كقوله ان كان هــذا ماليفقديمته اوهذه زوجني فهي طالق وزاد في الحواشي فيالفرق سزارواذا ازالشارع في انشاءالوصاياوضم اذالا ان ومع نقل الشارع لابحت والكلام فيالثبوت -﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ لواقترض ذَّمي من،مثله خمراً ثم أسلما او اسلم أحدهما سقط القرض) كمافي(التذكرةوالتحرير والدروسوجامعالمةاصد) أ

ولو كان خنزيرا فالقيمة (الحادي عشر) لو دفع المديون اعواماً على التفاريق من غير جلس الدين قضاء ثم تنيرت الاسعار كان له سعر يوم الدفع لاوقت المحاسبة وان كان مثلياً (منن)

لانه لايجبعلى المسلم ادا الحرولا قيمته لانه من ذوات الامثال فلا يجوز للسلم المطالبة به لكنه قال بعد ذلك في (الدروس) الا قرب لزوم القيمة باسلام الغريم وقد تقدم في باب السلم فيما أذا أسلم كافر الى كافر في خمر فاسلم احدهماقبل القبض انه يحتمل بطلان السلموللمشتري اخذ دراهمه وهوخيرة المصنف (وجامع المقاصد) والسقوط لا الى بدل والقيمة عند مستحليه وياتي للمصنف في باب الكفالة فيها اذا كان الدَّمي خمر على ذمي وكفله آخر مثله واسلماحد الغريمين ان يبرأ الغريم (الجميع خل)على اشكال والمحقق الثاني قال ان أسلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البرانة وان اسلم من عليه الحق بقيت الكفالة ققد اختلف كلامه في الابواب الثلثة فليرجع الى الكفالة من اراد الوقوف على ذلك معلم قوله عليه ﴿ ولو كان خنزيرا فالقيمة ﴾ كما في (التذكّرة والدروس وجامع المقاصد) وكذلك الحال فيآلة اللهو وعلى القول بضمان المثل فكا لاول عنظ قوله على ﴿ لُودَفُعُ الْمُدْيُونَ اعْوَاضًا عَلَى التفاريق من غير جنس الدين قضاء ثم تغيرت الاسعار كان لهسعر يوم الدفع ﴾ أي القبض اوالاقباض اجماعاً كما في (المسالك والمفاتيح) وفي(الكفاية والرياض والحدائق) نفي الخلاف عنه واليه اشير في التهاية في موضع منها والسرائر و به صرح في النهاية ايضا في موضع آخر والوسيلة والشرائع والنافع والارشاد والتبصرة وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وغيرها لان جعل المدفوع قضاء يقتضي كونه من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي هو وقت الفضاء من جنسه فلا بد من احتسابه على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثليًا او قيمياكانبه عليــه المصنف بقوله وان كان مثليًا ولا فرق في الدين بين ان يكون سلفا ام غيره ولا في المدفوع بين كونه عروضا اوعيرهاكما صرح به جماعة وهوظاهر آخرين واستظهر جماعة كالميسى والشهيد التآني والمقدس الاردبيلي والخراساني والكاشاني وهو قضية كلام الباقين ان هذه الاعراض تدخل في ملك الغريم بمجرد القبض وان لم يحصل المساعرة قلت وقضية ذلك أنه يسقط بازائها من الدين بسعرها ذلك اليوم لانها لمتنتقل اليه مجانا وأنما انتقلت عوضاً فلا بد من سقوط عوضها وذلك ظاهر فما اذاكانالدين احد النقدين والمدفوعمن الاعراض واما اذاكان الدين حنطة والمدفوع قَاشًا فالظاهر انهما يحسبانبسعر (سعر خل) ذلك اليوم و يشكل فما اذا كان له عليه دنانير فدفع اليه دراهم ثم انه تغير سعر الدنانير بالزيادة او النقصان فان موثقة اسحَّق بن عسار المروية في (الفقيه والمهذَّيْب) قد تعطي في احد الوجهين أنه يحاسبه على الدنانير بسعر اليوم الذي استقرضها فيه المستدين وستسمعه ثم أني وجدت الشهيد في حواشيه يحكى عن شمس الدين أنه قال أن المقبوض يدخل في ملك القابض ساعره ام لم يساعره وان لم يقع عليه عقد سوا كان المقبوض مثليا اوغير مثلي عن قيمي او مثلي وتلزم القيمة وقت القبض آن دخوله في ملكه لانه دفعه عوضاً عماله مع تعيين المديون تهي ويدل على الحكم المذكور من الاخبار مارواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفارقال كتبت اليه في رجل كان له على رجّل مال فلما حل عليه المال اعطاه بهطعاما اوقطنا او زعفرانا ولم يقاطمه علىالسعر -فلماكان بمد شهرين اوثلثه ارتفع الطُّمام والزعفران والقطن اونقص باي السعرين يحسبه هل لصاحب

ولو كان الدفع ترضاً لا تضاء كان له المثل انكان مثليا والا فالقيمة وقت الدفع لا وقت الحاسبة في البابين معا (متن)

الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثاثه يوم حاسبه فوقع عليه السلام ليس له الاعلى حسب سعر وقت مادفع الطمام انشاء الله تمالي وروى نحوه في (الكافي) عن عمد ابن يحيى في الصحيح قال كتب محدبن الجسن الى ابي محدمليه السلام الحديث وما يدل على انسحاب الحكم في النَّدين لوكان احدهما في ذمته فاعطاه الآخر قضاء عن دينه من غير محاسبة كا اشراً اليه مارواه المشايخالنلثة رحمهم الله تعالى عن اسحق بن عمار في الموثق قال سئلت ابا ابراهيم عليمالسلام عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني بعضا دنانير و بعضادراهم فاذا جا. بحاسبني ليوفيني يكون قد نغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له الذي كان يوم اعطائي الذَّنانير اوسعر يوميُّ الذيُّ احاسبه فقال سعر وم اعطاك الدنانير لانكحبست عنه منفعتها ولعل قوله عليه السلام حبست عنه منفعتها كناية عن انتقالها الى القابض وزوال ملك الدافع عنها ملا انتفاع لهبها بالكلية لخروجها عن ملكه وبه يحصل حبس منفمتها عنه واذا انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها من تلك الدراهم بما قابلها بصرف ذلك اليوم فالمال في الحبر عبارة عن الدراهم وماروا وفي (الهذيب)عن وسف ابن ايوب عن شريك بن ابراهيم بن ميمون عن الي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او تقصان قال له سعر يوم اعطاه ونحوه خبرعتبه بن عبد الملك الهاشمي وموثقه ابراهيم بن عبد الحيد وموثقة اسحقابن عهار الاخرى وفي دلالة الاخبرة نوع خفا. وذلك لأن الخبر هكذا قال قلت لايي ابراهم عليهالسلام الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعرقال فهي على السعر الذي أخذها منه يومثذ وانأخذدنا نيرفليس اهدراهم عنده فدنا نيره عليه يأخذها برأسهامني شافقول الراوي ثم لتغير السعر ظاهرِهِ أنه تغير سعر الدراهم فيوافق الآخبار الاخر ويكون معناه أنه أُخَذَ الدراهم أولاً مُكانَ دنانيره ثم أخذ دنانير ثانيًا بعد ذلك فليس للمعطي أن يجعلها في مقابلة دنانيره التي كانتُ له عليه أولا و يطلب منه دراهمه اذ لادراهم له عليه حينتذ بل ليس له الا دنانيره التي أعطاها ثانياً ياخذها متى شا. وان كان المراد انه تغير سعر الدنانيرجا. الاشكال الذي ذكرناه آ نقاً و كان الحبر مخالفاً للاخبار الاخر وكلام الاصحاب عند اممان النظر وقد يؤول حينئذ لان تغيير سعر الدنانير يستلزم تمير سمعر الدراهم فليتامل في المقام جيــدا 🇨 قوله 🏞 ﴿ وَلَوْ كَانَ الدَّفَمُ قَرْضًا لَا قَضَاءَ كَانَ لَهُ الْمُثُلِّ انْ كَانَ مثليًا وألا فالتيمة وقت الدفع لاوقت المحاسبة في البابين مما ﴾ الحكم في ذلك ظاهر كما تقدم غير مرة وقد دلت موثقة اسحق بن عار الاخيرة على الحكم في المثلي كما عرفت وأنما الكلام في قوله في البايين فقد قال الشهيد في حواشيه (قيل) أن المراد بالبايين القرض والقضاء أما في القضاء فظاهر وأما في القرض فلايجابه في القيمي القيمة يوم القرض وكلامه في القضاء دال على أن القيمي سواء كان من جنس الحق أو من غيره تمتبر قيمته يوم الدفع أيضاً لاطلاقه ذلك وقوله وان كانمثلياً فأنه يعرفمنه القيمي بطريق أولى وصرح به في الدفع قرضاً لتساوي الدفعين بالنسبة الى القيمي انتهى(وفيه) أولا أنه تكرَّار وثانيًا ان هذا الحكم في المدقوع قضاء لايختص بما اذا كان قيميًا وقال الشهيد وليس المراد بالبابين المثلي والتميمي لان ألمثلي في القرض لاالتفات الى قيمته الا عنــد تمذر المثلي وهو غير مختص بحالة الدفع بل (الثاني عشر) بجوز بيم الدين بمد حلوله على الغريم وغنيره بحاضر او مضمون حال لا بمؤجل (الثالث عشر) لا بجب دفع المؤجل سواء كان دينا او ثمنا او توضا او غيرها قبل الاجل فان تبرع لم يجب اخذه وان انتنى الضرر بأخذه ومع الحلول بجب قبضه فأن امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه وكذا البائع سلما يدفع الى الحاكم مع الحلول ويبرأ هو من ضمان المشتري وكذا كل من عليه حق حال او ، وجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تمذر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فالاقرب ان هلاكه منه لامن المديون (متن)

أي وقت تعذر قال و يحتمل أن يكون المراد بالبابين الدفع من جنس الدين ومن غير جنسه عُلىمعنى أن المراد سوا ؛ كان المدفوع قرضًا من جس القرض الآول أم من غيره وفي (جامع المقاصد) ان هذا اوجهوقالالشهيد ويتصور في القرض صور أربع (الاولى) ما اذا دفع مثليًا من الحنس فله المثل ويتهاتران ان وادق الدفع الحلول (الثانية) ماإذا دفع مثليًا من غير الجس فله المثل ولا تهاتر (التالثة) مااذا دمع قبها من جس آلحق كما اذا أسلم في جارية قدفع اليه جارية فِرضًا بصفات السلم عله القيمة أيضًا يوم القرض (الرابعة) مااذا دفع قيمياً من غير الجنس فله القيمة أيضاً ولا تهاتر والصور الاربع آتية في الدفع قضا وفي الكل يمتمر القيمة يوم القبض 🚾 قوله 🛩 ﴿ يجور بيم الدين بعــد حَلُّولُهُ عَلَى الغريم وعيره بحاضر أو بمصنون حال لأبمو جل) هذا تقدم الكلام فيه مراراً أقربها عند شرح قوله في أواحر المطلب الاول من مطلبي الدين و يصِح به م الدين علىمن هو عليه وعلى غيره واحترز بالحلول عما قبله ولا يصح قبله عده وقد سلف لما أن الاصح الصحة قبله وان ممناها في السلم وأراد بقوله وعيره الردعلي آملي ومافي الذمة يعبر عنهالمضمون واحترز بقوله لابمؤجلعن بيعهبه لصدق اسم الدين علبه وان لم يكن قدُّ ثنت في الذمة بمدكما بيناه فيما سلف وقد أوضحنا الفرق بينه و بين المضمونُ الحال وحكى السهيد في حواشيه قوايل فيما ادا باعه مافي ذمته بشي آخر في ذمته مؤجلا الصحة لازما في الذمة مقبوض ويسبه إلى الفحر وأيي القاسم وقواه والبطلان لانه عين بيع الدين بالدين وقد استوفينا الكلام في ذلك الصرف عد شرح قوله وأو كان له عليه دنانير فامره أن يحولها دراهم عن قوله عليه ﴿ لا يُجْبِ دفع المؤجل سواء كان ديماً أو ثماً أو قرضاً أوعيرها فِــل الاجل فان تبرُّع لم يجب أخذه وان انتنى الصرر ياخده ومع الحلول يحب قبصه وان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه وكدا البائم سالم يدفع الى آلحا كم مع الحلول وهو يبرأ من صمان المشتري وكذا كل من عليه حق حال أو مؤجل عمل فامتمع صاحبه من أخذه ولو تبذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخده فالاقرب، ان هلاكه منه لامن المدّيون ﴾ هذه الاحكام قد تذكر في المقام وقد تذكر في السلم والا كثرون ذكر وها في السيئة وقد تعرض المصنف لبعضها في موضعين من باب السلم وتكلمنا هناك بما اقتضاه المقام ونهام الكلام في هذه الاحكام ان يقال لا ريب انه لا يجب دفع المؤجل قبل حلوله كما طفحت بذلك - اراتهم في مقامات تنى تمسكا بالاصل والتفاتًا الى نزوم العمل بمقتضى الشرط وقدحكي في (التذكرة) الاجماع على أنه ليس للمشتري المطالبة بالمسلم فيه قبل الأجل ولا قائل بالفصل بل الاجاع معلوم في النسيئة كما ادعاه شيخنا صاحب الرياض وفي قول المصنف سوا. كان دينًا أو ثمثًا

او قرضاً او غيرها نظر لأنه يظهر منه ان الدين مباين للقرض والثمن وقد عرفت حقيقة الحال في اول الباب وان القرض والثمن يمدان دينا وقوله اوغيرها يقتضي منايرة الدين للحقوق الثابتة بمساسوى هــذه الامور كالاتلاف والنذر ونحو ذلك فتأمل وأما اله أن تبرع بالحق المؤجــل الذي عليه سوا. كان من الدين أو الثمن في النسيئة أو المبيع في السلم قبل الاجل ِلم بجب أخذه ولا قبضه فما لا أجد فيه خلامًا وقد صرح بذلك على منوال هذا العنوان في الوسبلة وكذا المراسم والمقنعة وصرح بذلك في بيع النسيئة في النهاية وغيرها وقد نفي عنه البعد في مجمع البرهان واستظهره صاحب الكفاية وفي (الرياض) الاجماع عليه وصرح به في باب السلم جماعة وفي (التحرير) سواء كان عليه ضرر أو خوف أو مؤنة أم لا وقال في(مجمعاابرهان) قد يتخيل وجوب القبض لان الأجل رعاية حال المشتري والترفه له لا لأجل البائم ولهذا يزاد الثمن فاذاحصل الثمن الزائد للبائع بقدا فهو غاية مطلوبه ولاں الظاهر أن الحق ثابت والأخذ مع دفع صاحبه عندهم واجب عقلا ونقلا وقد أفادالأجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الاخذ (وفيــه) انا نمنع(أولا) استلزام انحصار فائدته في ذلك بعد تسليمه وجوب الأخذ على البائم مع مخالمته الاصل السالم عن المعارض من نص أو اجماع لاختصامه بعير صورة القرض (ورَّابياً) بمنع الانحصاء لجواز تعلق غرض النائع بتأخير القبض الى الأجـل فان الاغراض لا تنضبط كما يأتي التنبيه على دلك في الفرع الرابع عشر وأما انه مع الـٰـــلول يجب قبصــه فهو صر يح المبسوراً. والوسسيلة والسرائر والشرائع وآلمنافع والتحرير والتسذكرة والسكتات فيما سلف والارساد والمختلف والدروس واللمعة وغيرها ذكر وآذلك في مقامات شتى وهو أي وحوب القبض قضـية كلام المقمعة والنهاية والمراسم والحكم مما لاريب فيه وفي (الرياض) الاجماع عليـه ومعنى وجو به عليه أنه يأثم تَركه كما صرح ٥٠ في (الدروس) ولا فرق في الحاول بين ما كان حالا في الاصل أو موجلاوحل الأجـلكا صرحوا به ولا فرق ببين أن يكون في قبضه ضرر أم لا كما في التحرير وهو قصـية ـ اطلاق كلام غيره واما انه ان امتنع دفعه الى الحاكم ان امكن فهو خيرة المبسوط والسرائر والشرائم والارشاد والتذكره والتحرير والمختلف والدروس واللمعة والمسالك والروصة ومجمع العرهان والكفايه وعيرها على اختلاف لهم في التعبير عن ذلك فني بعضها قبضه الحاكم او النائب عنه كالمبسوط والتذكرة والتحر بر واللمــمة والدروس في موضــم منه وفي سضها قبصــه الحاكم ان سأله البائع كالشرائع والكتاب في اب السلف وفي بعصها وجب دفعه الى الحاكم ان أمكن كالمختلف والدروس فيموضع آخر منه وهو ظاهر جماعة كالمصنف هنا وغديره حيث يقولون دفعه انى الحاكم كالكناب فليتأمل وفي (الكفاية) جاز الدفع الى الحاكم واوجب في (السرائر) على الحاكم القبض ومنع من اجباره المستحق على قبضه أو ابرائه وهو ظاهر المبسوط في الاول وصر يحه في الثاني واستبعد ما في السرائر في الامرين صاحب الدروس وقد حكم بهما في حواشيه على الكتاب فقال ليس له اجباره على القبضوالا برا وحكى في (المختلف) عن أبي علي انه يجبره على الاخذ وحكى في سلم جامع المقاصد قولًا بأنه أنما يقبضه الحاكم اذا سئله البائع اذا أجير المسلم على القبض ولم يقبض ثم استخلمر ان له أن يقبضه وان لم يجبره على قبضه اذا امتنع وانه لولم يسئله لايجب عليه قبضه وانه بجوز له ذلك وان لم يسـئله لانه ناثب مناب المالك وانه ليس له اجباره ان لم يسـئله المالك لان يده يد رضي بها المشتري ولم يصدر منه ماينافيه (قلت) وعلى مااستظهره يمكن تنزيل اطلاق كلام الاصحاب فتجتمع

الكلمة ويبقى الكلام في كلام من أوجب دفعه الى الحاكم بعد امتناعه من قبضه من أول مرة لعدم الدليل عليه وحيننذ فله تأخير دفعه والتصرف فيه حيث يكون كلياكا هوالمفروض الى أن يطالبه المالك أو من يقوم مقامه ولعله الى ذلك أشار في (الكفاية) بقوله جاز كما سمعت الا أن الايصال البه أحوط مسارعة الى ابراء الذمة وخروجا عن خلاف فتوى من عرفت وكيف كان فاذا قبضه الحاكم وجو با أو جوازا كان من ضمان صاحبه من غير خلاف يعرف وأما اذا لم يدفعه الى الحاكم مع امكان الوصول اليه ملامشقة بالغة فانه يكون من ضان المديون وأستندوا في ذلك كله الى أن فيه اقتصارا فها خالف الاصل الدال على عدم تميين الدبن حيث كان كليا لا بقبض صاحب أو من محكمه على محل الوفاق والتفاتا الى اندفاع الضرر عن المديون بالدفع الى الحاكم فلو قصركان كالمفرط من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه أو نائبه فيكون من ماله وقد خالف على الظاهر في ذلك جماعة منهم الشيخ في النهاية فقال ماحاصله انه أن حل الأجل وامتنع من قبضه مع تمكينه وتعيينه ثم هلك كان من مال البائع ان كان ثمنا ونحوه ما في المراسم والوسيلة والنافع من دون أن يخصوه بصورة عدم التمكن مر الحاكم ليدفع اليه وهو الحكى عن المفيد والقاضي وعبارة المقنعة التي عندي غير نقية في المقام من الغلط لكن الظاهر منها ذلك ويناسبه ما حكاه عن أبي الصلاح في المختلف وقد ينزل كلامهم على صورة عدم التمكن من الحاكم وقد يكون نظرهم الى أن الاصل عدم وجوب الدفع الى الحاكم الذي هو وكيل مع وجود الموكل وامكان تسليمه له بالاتيان به اليه وطرحه بين يديه كاهوظاهر الوسيلة بل والنهايه واليه مال المولى الاردبيلي والخراساني من دون اعتبار الاتيان به وطرحه عنده بل المحتفينا بتميينه وتمكينه منه و بذلك صرح جماعة في بأب الكفالة وحيث يقبضه الحاكم فجاعة على انه يخلي بينه وبينه وببرأ الحاكم منه وآخرون انه يجعله في بيت المال فيحفظه على صاحب وليس هناك من مخالفة فلا اختــلاف وقد عرفت أن كلامهم في هذه المقامات قد جمعناه من أبواب شتى كالسلم والنسيئة والدين وغير ذلك اذ المدار في الكل على التأجيل والحلول في الحقوق مع مساواة المدفوع للحق في الجنس والقدر والوصف كما نبه على ذلك في (الوسيلة والمراسم والتذكرة والارشاد والدروس واللممة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية) وغيرها حيث يمبرون بالحق أو يقولون وكذا كلمن عليه حقحال أوموجل فحلَّكَمَا في الكتاب وحيث يقولون أنما يجب القبض في الحال اذا ساوى المدفوع الديِّن جنسا ووصفا وقدرا فلو فقد أحد الثلاثة لم يجب القبض قطما وقضية قول المصنف وكذا البائع سلما الى آخره ان حكم البائع سلما لم يندرج في عموم ماسبق وليس كذلك لاندراجه في عموم المؤجل ولعسل ذكره لمكان الاهتمام بشأنه واما أنه لو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فانه يكون هلاكه منـ لامن المدبون فقد صرح به الشهيدان والمحقق الثاني والمولى الاردبيلي والخراساني وغيرهم لان في الحكم يكون هلاكه من المديون ضررا عظيا ولان المتنع من أخذ حقه مع أمكانه يكون مضيعاً له ولانه بجب قبول المدفوع سلما (سليما خل) ولا نعني بالتعيين الاذلك ولا فرق في ذلك بين مااذاعرضه على المالك بعد تعيينه ولم يأت به وبين مااذا أناه به وطرحه عنده نعم مجبحفظه بمجرى (لجرى خل) المادة في الصورة الاولى دون الثانية وان كانقضية كلام الاصحاب عدموجوبالحفظ في الصورتين خيث أطلقوا نغيالضمان عنه دفعا للضرر ولو وجبالحفظ لبقي الضرر المحذور وللزم الضمان بالتقصير فيهوالمتجهماقلناهوهو الذي استوجهه المحقق الثاني و يمكن تنزيل الحلاقهم عليه و يأتي عن الدروس مايشهد عليه وفي حواشي الشهيد ان المنقول انه

(الرابع عشر) لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال (متن)

مع تعذر الحاكم يشهد شاهدين على أنه دفع اليه دينه فامتنع من قبضه فاذا تلف من غير تغريط كان من مال صاحب الدين انَّهي ولمل الغرضُّ من اعتبار اشهآد الشاهدين اثبات الدعوى بالتعبين عند الامتناع لو أنكرها المدين لالتحق ذلك في نفس الامر واعتبر المولى الاردبيلي والحراساني أن يجمله فى مكانَّن يسهل عليه أخذه منهو يرفع يده عنه و وجه غير الاقرب ان الدين انمــا يتعين بقبض المالك أو من يقوم مقامه ومن ثم كان المديون تغييره مالم يقبض وكأنه مال اليه في (الايضاح) ورد بأن التميين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا امتنع أحدهما في محل الوجوب وجب أن يسقط اعتباره حذرا من لزوم الضرر ومن ثم يجوز أخذ الدين أذا ظفر المالك بمال للمديون الممتمم الادا وتعلد الحاكم ويكون تعيين المالك كافيا وهل ينسحب هذا الحكم فيمن أجبره الظالم على دمع نصيب شريكه الغائب في ما ل على حكم الاشاعة بحيث يتمين المدفوع للشريك فلا يتلف مهماً ما وكذا لو تسلط الظالم بنفسه فأخذ قدر نصيب الشريك قال (في جامع المقاصد) لم أجد للاصحاب فيه نصر بحا بنني ولا اثبات مع ان الضرر قائم هنا أيضا والمتحه عدم الاسحاب انتهى وهو كذلك لان القسمة لا تصح الا باتفاق الشركاء وتمام الكلام في باب القصاء هذا ومقتصى كالامهم أن المشتري اذا لم يطرحه عنده بل عرضه عليه وهو عنده وامتنع أنه يبقيه بده مميزا على وجه الامانة وينغى مع ذلك أن لا يجوزله التصرف فيه وأن يكون عماله للمشع و ركوته عليه وان لايشاركه الديار لو حجر على المديون المفلس بعد ذلك قسل القبض وظاهر الايصاح أن الاصحاب لا يقولون لذلك وقد قال في (الدروس) ان للمشتري التصرف فيه وقد عرفت آ ها أنه حكم فيه الصمان فيما نحى فيه ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من النائع عقو بة والا لزم ضان مال الغير الذي في يد ما لكه بلا جناية ولا يد وهو مســتحيل فليتأمل وفي جوَّار المرافعة الى حكام الحو ر عند تعذر الوصول الى الحق او تعسره اشكال كا في (الكفاية) ونموه مافي (مجمع البرهان) لمكان الاخبار الكثبوة الناهية عن ذلك وأ نت خبير بأن الطاهركما ذهب اليه جملة من أصحانا كما قيل اختصاص نحربم الترافع اليهم بوجود الحاكم الشرعي كماهو ظاهر جملة من اخبار المسئلة وبعصها وان كان مطلقا الا أنه يحمل على المقيد فتأمل ثم ان ظاهر الاخبار المشار اليها المنع من المرافع في اثبات الحق بالبيدة او اليمين دون مجرد الاستعانة بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكار الخصم ذلك كما هو محل البحث فلتلحظ الاخبار في المقام حجيّ قوله 🇨 ﴿ ولو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس اذا باعه نسيئة أو لجمله أي الاجل شرطًا في عقــد لا زم بناء على المشهوركما عرفته في اول الباب أو يكون بنذر وشبهه فان كان الاول فلا ريب في عدم سقوطه لانه قد ثبت بالمقد اللازم كاهو المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لايجب قبوله قبل الاجل نعم لو تقابلا في الاجل سقط واما الثاني فقد عرفت ان فيمه احتمالين اللزوم من الجانبين او مس جانب واحد فالامر بيد المشترط ونفع الشرط له وقد استوفينا الكلام في ذلك وان كان النالث مكالأول

(الخامس عشر) لو اقترض دراج ثم اسقطها السلطان وجا بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الأولى فان تعذرت فقيمتها وقت التعذر ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لامن الدراج الثانية حذرا من النفاضل في الجنس المتحد (متن)

و يزيد عليه انه لا يسقط بالتقايل لانه أنما يكون في العقود لافي النذور علم قوله علم ﴿ ولو اقترض دراهم ثم استطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى ﴾ قد عرفت مما س انه لو اقترَص دراهم وجب عليه رد مثلها في الوزن والصفة ولايردها بسكة مخالفة لسكة القرض فلو اسقط السلطان تلك الدراهم وجاء بغيرها لم يكن له الا الدراهم الاولى كما هو خيرة الشيخ في النهاية والقاضي على ماحكي عنهما وأبن ادريس وسبطه وصاحب جامع الشرائع والتذكرة والتحريروالختلف والدروس وفي الآخير انه اشهر وفي (المفاتيح) انه مذهب الآكثر لآبها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمسل وللصحيحين الصريحين في ذلك احمدها عن يونس في مكاتبته الرضا عليه السلام والمخالف الصدوق في المقنع قال وان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت فلا يباع بها شي فلصاحب الدراهم الدراهم التي تجو زبين الناس وقال في (الفقيه) كان شيخنا محمد بن الحسر يروي حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس ذكر ذلك عقيب رواية يونس عن مولانا الرضا عليه السلام (قلت) لعل الحديث الذي رواه شيخه هو مارواه ثقة الاســـلام والشبيخ عن يونس في الصحيح في الكافي على الصيح فيما يرويه العبيدي عن يونس وفي ابراهيم بن هاشم (واما التهذيب) ففي طريقه سهل فان فيه لك أن تأخذ منه ماينفق ببن الناس كما اعطيت مأ ينفق بين الناس وحكى عن ابي على انه قال ولا نختار للمستقرض الا ان يعطى ما ينفق بين الناس كما أخذما بنفق بين الناس وقد جمعالشيخ بين الاخبار بحمل ماينغق بين الناس في الحبر الاخير على معنى قيمة ما كان ينفق ببن الناس وكذلك ول الدراهم الاولى في الاولين بقيمة الدراهم الاولى دفعا للتنافي قال لانه لا يجوز ان تسقط الدراهم الأوله حبى لا تكادتو خذاصلافلايلزمه اخذهاوهو لاينتفع بهاوا عاله قيمة الدراهم الأوله وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال انتهى وهوكا ترى واسد منه جمعالصدوق في الفقيه ومثله حمل بعض متأخري المتأخرين الرواية الاخيرة على مهر الزوحة او ثمن المبيع فان فيه مع خروجه عن الظاهر ان حكم هذين يرجع بالاخرة الى حكم القرض 🗨 قوله 🦫 ﴿ فَانْ تَعَذَرْتُ فَتَيْمَمُا وَقَتَ الْتَعَذَرُ ﴾ هذا مختار (النذكرة) في المقام وقد حكي فيه عن النهاية والقاضي والسرائر وقد تقدم الكلام فيما اذا تعذر المثل في المثلي وان الختار والاصح وجوب القيمة يوم المطالبة كما حكيناه هناك عن جماعة وقد اختاره هنا الشبيد في (الدروس) والمحقق الثاني والحاصل أنا قد استوفينا الكلامفيما سلف وتعرضنالكلامهم فى المقام والفول فيما نحن فيــه بالوجوب وقت القرض موافق للنظر ولخبر نفي الضرر وقد حكي عن الشيخ في لمقام وعن السرائر في مقام آخر ولم اظفر به في كلاميهما فيما نحن فيه وكأ نهمال اليه أوقال به في التحرير في المقام وفيما سلف قال بوقت التعذر ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ مَن غير الجنسلامن الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد ﴾ كما صرح به في (السرائر والتذكرة والمختلف والدروس وجامع المقاصد) وهو قضية كلام الباقين لانه اذا أبطل رواجها من حيث كونها دراهم لم يبق الااعتبار النقـد وهو أنقص باعتبار ان للسكة اعتبارا فتزيد بها القيمة وأما مع المساواة في الوزن فـلا بأس

وكذالوجمل قيمتها اقل ولوصارب فالاقرب ان رأس المال الدراهم الساقطة مع احتمال جبر النقص بالربح ولوسقطت او نقصت بعد البيع لم يكن للبائع الاالنقد الاول ولوتمام لا بعد النقص والعلم فلا خيار و المقصد الثاني خياروان كان قبل العلم فالا قرب ثبوت الخيار للبايع سواء تبابعاً في بلد السلطان او غيره (المقصد الثاني في الرهن) وهو و ثيقة لدين المرهن و أركانه أربعة الصيغة والمحل و العاقد و الحق فهنا فصول (متن)

والجار متعلق بمحذوف على انه حال من قيمتها أو صفة لها حر قوله 🛹 ﴿ وَكَذَا لُو جَعَلَ قَيْمُهَا أَقُلُ ﴾ أي نو جمل السلطان قيمتها أقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها فمع التعدّر يأخذ القيمة من غير الجنس حدّرا من الر با عد قوله على ﴿ ولو ضارب فالاقرب ان رأس آلمال الدراهم الساقطة ﴾ وجه القرب كما في (الايضاح وجامع المقاصد) انها رأس المال فكيف يتصور المطالبة بغيرها كالو دفع فضـة فانه ليس له المطالبة بذهب ولانه نقص لم يحصل من التجارة أي البيم والشرا وأنما حصل من السلطان والمضاربة انما انعقدت بالنسبة اليها والاصل بقاء ما كان ﴿ وَلِلَّهُ ﴾ ﴿ مع احتمال جبر النقص بالربح ﴾ ووجهه أنه نقص حصل بعد دورانه في التحارة وضعف بأن رأس المـال بحاله والنقص الذي يجب جبرانه هو النقص عن رأس المال ولم يحصل فان نقصان قيمة رأس المال لا يعد نقصا في رأس المال وهو ظاهر وكأنه متأمل في (التذكرة) 🇨 قوله 🧨 ﴿ ولو سقطت أو نقصت بعدد الدبع لم يكن حينتُذ أو النالب على قوله على ﴿ فلو تعاملا بمدالقص والعلم فلا خيار ﴾ كما (في التذكرة وجامع المقاصد) والمراد بعد علماابائع لانه هوالذي يدخل عليهالضر رحينتذوأما المشتري فلاضر رعليه لولم يعلمها حَجْ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَانَ كَانَ قَبْلُ العَلْمُ فَالْوَجَهُ ثَبُوتَ الْخَيَارُ لَلْبَايْعُ سُواءً تَبَايِعاً في بلد السلطان أوغيره ﴾ ثبوتُ الحيار للبايع حينئذخيرة (التدكرةوالدروس وجامعالمقاصد) لانه نقص سابق على المقد ولم يعلم به فطريقه وطريق العيب واحد وهو نقص المالية لانه اما عيب اوكالعيب ولم تفرق الامر بينهما كافي(الايضاح) ووجه المــدم انه مازادت فيه صفة ولا نقصت منه صفة هي زيادة أو نقيصة عن المجرى الطبيعي فلا يكون عيبا وقد وقع عليه العقد وضعف بان المراد مالزيادة والنقيصة باعتبار الغالب ولهذا يمدكون الصيمة منزل الجيوش عيبا مع عدم نقصان منها ولا زيادة وهذا المعنى ثابت هنا لانه صار ناقصا باعتبارالمرف الغالب ويستوي في ذلك بلدالسلطان وغيره اذ لا اثر لتفاوت البلدان يكون الامرفي ذلك متفاور ابالظهورو الخماء - المقصد الثاني في الرهن وهو وثيقة لدين المرتهن كا

الرهن اما مصدر او امم الشيء المرهون والثاني يجيع على رهان كسهم وسهام وقال ابو عمر بر ُهن ايضاً جمع وقال الاخفش هي قبيحة لانه لا يجمع فعل على نعل الاقليلا كمقف و شقف بل هو جمع الجمع اي رهان وقد طفحت عباراتهم بانه لغة الثبات والدوام وان اللغة الغالبة رَهن واما ارهن فني (المبسوط والسرائر والتحرير) قد قيل أنها لغة وفي (التنقيح) انها لغة قلبلة وفي (المهذب السارع) لا يقال ارهن وفي (القاموس) رهن وارهن بمنى ونحوه مافي الصحاح والمصباح المنير وقال في (المسالك) ويطلق على الحبس باي سبب كان قال الله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) اي محبوسة واخذ الرهن الشرعي من هذا المنى انسب (قلت) وبهذا المنى صرح في (المصباح المنير) وقد يظهر من

(لمب وط وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتحرير والدروس وحواشي الكتاب والتنقيح وكنز المرفان والمهذب البارع وايضاح النافع والمسالك) أنه حقيقة شرعية حيث قيسل في المبسوط والسرائر وفي (الشريعة) اسم لجمل المال وثبقة الى اخره وفي(فقه الراوندي) انعفي الشريعة اسم لما بجمل وثبقة وفي (الننية) انه في الشريعة عبارة عن جعل العبن وثيقة في دين الى آخرهوفي (التحرير والمهذب البارع) انه في انشرع عبارة عن المال الذي يجمل وثبقةوفي (العروس والحواشي والتنقيح وكنز العرفان وايضاح النافع والمسائك) أنه شرعا وثيقة وظاهرهم أن المراد أنه كذلك في لسأن الشارع ولا مانع منه ان لَم يثبت انه في اللغة لما جعاوه معنى شرعيا له من المصدراو اسم المصدر او المال لكن في (الصحاح) انه أي الرهن معروف ومثله مافي مهاية ابن الاثير في اثناء كلام له وفي (المصباح المنير)رهنته المتاع بالدين حبدته به فهو مرهون وفي (القاموس) الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ماأخذ منك فكانّ ذلك ثابتا في اللغة ولا ريب أنهم كانوا يتداينون ويرهنون فلم تتحقق فيمه الحقيقة الشرعية لان مميارها أن يستعمل الشارع لفظافي ماهية جديدة ومعنى مستحدث ويكون اللفظ حقيقة فيه في لسان المتشرعة ولم بوجد ذلك في الرهن فلا بدحينشذ من تنزيل كلام الاصحاب على حقيقة المتشرعة واصطلاح الفقهاء لينزل كلامهم عند اطلاقهم عليه فيكون المراد أنهم اصطلحوا على أحد معانيه ولا مو اخذة في ذلك الاعلى صاحب المسالك حيث قال وأخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى أي الحبس أنسب ان افتقر الى المناسبة والانصاف ان قولهم شرعا كالنص في ارادة الممنى الشرعى فيتساوى في ذلك صاحب المسالك وغيره وهكذا الحال في كل ما كان من هذا القبيل كالقرض والاجارة والبسم ونحو ذلك وسم ما قال في (مجمع البحرين) وفي عرف الفقها وثبقة لدبن المرتهن (وقد يقال)ان الشارع والمتشرعة اذا استعملوه في أحد المعاني وخصوه بها وهجروا بقيتها كانحقيقة شرعية (قلت) هوكذلك أن نحقق ذلك والظاهر نحققه لأن الظاهر اخــذ القبض في ماهينه كما تدل عليه الاخباركما يأتي بيان ذلك مفصـلا في الكلام على اشتراط القبض ثم اني وجدت الاستاذ قدس سره قد تعرض في الفوائد الجديدة لذلك فقال اعسلم انه ربما يفول الفقها، في العبادات والمعاملات في مقامالتمريف أنه لعة كذا وشرعا كذا ولعل المراد معنى اللفظ المذكور لتلك العبادات والمعاملات اعم من ان يكون حقيقيا أو مجازيا لنزاعهم في ثبوت الحقيقة الشرعيــة أو يكون مرادهم أعم من الشارع و لمتشرعة أو يكون المراد من المني المعنى الصحيح شرعا والمعتبر عند الشارع والمثمر بحسب الشرعوهذا هو الاقرب ثم بينه بان الفقها. متفقون على ان المعاملات ليست توقيفية كالعبادات الى آخر ماحرره وانت خبير بان ماقر به لايتم في الرهن في بعض تعاريفه لان قولهم وثيقة لدين المرتهن لم يزيدوا فيه على المعنى اللغوي شيأ من الشيروط وغيرها الا ذكر الدين ولعلهم جروا فيه على العالب لالقصد الاخراج ولعل العرب أنمـا كانوا يرهنون على الدين فتأمل جيدا وأنما يتم في تعريف البيم ونحوه حيث يذكرون فيه مض الشرائط وغيرها كتعريف المصنف الرهن في ألتذكرة بانه عقد شرع للاستيثاق على الدين فليلحظ ذلك (والحاصل) انه لو كان المقصود تعديد الماملات الصحيحة لوجب استقصاء شرائط الصحة مع انهم لم يتعرضوا فيهاالا لقلبل منها ويمكن إن يقال لما كانالغالب في الماملات مشاركة بعضها لبعض في بعض الصفات كاشتراك البيع مع الهبة في تقل الملك ومع الاجارة في النقل بموض واشتراك الاجارة مع الجمالة الى غير ذلك وكان الواجب تميسيز بمضها من

يمض لتوقف العلم بثبوت أحكامها المختلفة عليه وليحمل كلامهم عند الاطلاق على ذلك فقصدوا تمييز بمضها عن بعض بوجه ما من الوجوه وهذا امر يختلف من حيث الاستغناء عن الشروط والاحتياج اليها كما انهم ربمــا احتاجوا في بعضها الى واحد من الشروط أو الىأ كثر (فانقلت) فـــا الوجه حينندُ في الحكم بانها شرعبة مع عدم اشتال بمضهاعلى شروط الصحة واشتال بعضها على بعض شروطها (على شروطها خل) (قلت) ألمراد بالشرعي هنا الوقوف على الشرع في الجلةومقابله اللغوي والعرفي أعنى مالا توقف له على الشرع اصلا فلا يقدُّح في الحكم بالشرعية اشتمال الحد على شي من المفهومات اللغوية نعم يقدح فيه عدم أشتماله على شيّ من المعاني الشرعية ولم يوجد في كلامهم اطلاق الشرعي على مثل ذلك الا الرهن على بعض التماريف على تأمل فيه والوئيقة تطلق على المذكر والمؤنث كما في (التذكرة)وغيرها يقولون في الصبغة هذا وثيقة دينك فانه يراد به مايوثق به مطلقا من غير نظر الى التأنيث والتذكير فاستويا فيه بحسب الاستمال وخرجت عن كونها للتانيث قال ذلك كله في (مجمع البرهان) وقال جماعـــة ان التاء للنقل والامر فيذلك سهل وفي (حواشي الكتابوالتنقيح)انه اختلف في معناها هنا فقيل ليستوفي دينه (حقه خل) منه وقبل ليستوفي دينه به قال في (الحواشي) والاول اشمهر ونظهر الفائدة في رهن ام الولدفعلي الاول لايصح وعلى الثأني يصح لان منع المالك من التصرف فيها وامكان بيمهافي الجلة لجواز زوال المانم يدعوا المالك الى القضاء وليس في اضافة الدين الى المرتهن دور لانا نعرفه في التعريف بصاحب الدين او من له الوثيقة من دون أن ناخذ الرهن في تعريفه والتخصيص بالله ن مبني اماعلي الغالب أو على عــدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصــب وكـدا مايمكن تطرق ضانه كالمبيع وثمنهلاحتمال فساد البيع باستحقاقهما وبنقصان قدرها أوعلى أن الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق أو تعذر العين و يكون مبدأ الرهانة هـ:ا منحين الظهور وفيه تكلف مع انه قديبتي بحاله فلا يكون دينا وكيف كان فهو ثابت بالاجماع كما في (المبسوط وفقه الراوندي والغنيه والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح والمهذب البارع) بل في الاخير كالتذكرة التصريح باجماع المسلمين وهو ظاهر غيره كالغنيه وغيرها ولم يقل أحد بوجوبه والامر المستفاد من الجلة الخــبريه في الآية الشريفة للارشاد و به نص الـكـتاب المجيد والســنة النراء حثى قوله ١٠٠٪ ﴿ الصيغة ولا بد فيها من ايجاب كقوله رهنتك أو هـذا وثيقة عنـدك على كذا وما أدى ممناه من الالفاظ ﴾ ظاهر المصنف هنا أنه لابد في الايجاب والقبول من أن يكونا لفظيين وهوظاهر (المبسوط والفقه الراوندي والوسيلة والغنيه والسرائر وجامع الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة والروضة والمسالك والكفاية) ويستفاد من الشرائع أنَّ القبول غير منحصر في اللفظ بل يكون بالفعل والاشارة ونحوهما لقوله والقبول وهو الرضا بذلك الايجاب ولعله لكونه جائزا من طرف القابل وفي (المسالك) أن ظاهر الجاعة اعتبار القبول القولي انتهى وظاهر المبسوط والفقه الراوندي والوسسيلة والعنيم والسرائر وجامع الشرائع والنافع والارشاد والتبصرة أنه لا بد فيهما أي الايجاب والقبول من اللفظ العربي الماضوي والمقارنة وتقــديم الايجاب على القبول كما هو الشان في سائر العقود اللازمة لانه المتبادر من قولهم لا بد فيه من الايجاب والقبول ولعلهم استندوا في ذلك الى أن الاصــل عدم الانعقاد وعدم ترتب أحكام الرهن الا اذا ثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه ولا اجماع الامم الامور المذكورة ولا دليل على غيرها (وفي الوسيلة والننية والسرائر وجامع الشرائع) التصريح بأنها من

شروط الصحة ولم يتعرض في المقنعة والنهاية والمراسم للصيغة أصلا وصريح الشرائع والتحرير والكتاب والنذكرة والدروس واللمعة والمسالك والروضة وعجمع البرهان والكفاية والمفاتيح انه أي عقد ألرهن لا يختص بلفظ ولا بلفظ الماضي ولم يشترط في النذكرة والمدروس والكفاية اللفظ العربي وفي (جامع المقاصد) لا بد من كون الايجاب والقبول بلفظ الماضي لانه صر يح في الانشاء وقال أيضا انه يشكل غيرالمربي لان الاطلاق محمول على العربي ولان المقود اللازمة تتوقف على العربية وتمنع صدق المقد على المقد بالمجمية مع امكان العربية واعتبر في (التذكرة) لفظ الماضي مع أنه أجازكما عرفت هذاوثيقة وهذارهن وليساماضيين فيحتمل انه احترزءن المستقبل خاصة كايشمر به آخر كلامه وهو قوله فلوقال أرهنك كذاوأ ناأقبل لم يعتدبه أوانه أرادما يدل على الانشا صريحا لاالماضي المصطلح أوأرادانه اذا أتى بالفعل فلابدمن الماضي فلايجزي الامرولا المستقبل وقدأ جازالا بجاب في الدروس بلفظ الآمر كغذه وامسكه وقال في (التذكرة) الحلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في المبيع آت هنا واستشكل فيه في (جامع المقاصد) بأن البيع تبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ماهنا أما الاستيحاب والايجاب فنعم النهى وقسم الرهن في التذكرة الى قسمين (الاول) الرهن ابتداء أي من غير كونه شرطا في عقد لازم(والثاني)ماأشترط فيه مثل أن يقول بمتك هذا الشي بشرط أن ترهنني عبــدك فتقول اشتر بت و رهنت أو زوجنك نفسي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني دارك على المهر فيقول الزوج قبات و رهنت فالقسم الاول لابد فيه من الايجاب والقبول عنــد من أشترطهما ولم يكتف بالمماطاة واما القسم الثاني فقد اختلف فيسه فقال بعض الشافعية لا يكفى ذلك بل لابد ان يقول البائم بعد ذاك قبلت وكذا المرأة تقول بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى الايجاب وهو بمفرده غير كاف وقال الآخرون الشرط من البائع والمرأة يقوم مقام القبول ولم يرجح شبئًا وهذا قد يشعر بأنه غير جازم بالاشتراط وستسمع تردده فيما يأتي من الكتاب واختار في موضع آخر من التذكرة وولده وابن المتوج فيما حكي عنه والمحقق الثاني انه لابد من القبول ولا يكفي الاشتراط عنه كما ستسمع بانه (كلامه خل) وللشيخ في المبسوط كلام ستسمعه هذا كلام الاصحاب على اختلاف آرائهم وتنقيح أأبحث ان يقال أن هذا المقد لما كان لازمامن جانب وجاثزامن جانب آخر فبعضهم غلب فيه جانب الحاثر مطلقا وآخرون غلبواجانب الازوم لان اعتبار ما اعتبر وه في العقود اللازمة دون الجائزة انما هو للاقتصار فيما خالف الاصل المدال على عدم اللزوم وعدم ترتب الاحكام على المتيقن وهو جار في المقام لتضمنه الازوم من طرف الراهن وعدم اللزوم من جانب المرتهن غير قادح بعد كون المنشأ للاعتبار هو نفس اللزوم المخالف للأصل من حيث هو من دون اعتباره من الطرفين فليتأمل في كل من الوجهين والتحقيق ان يقال ان عموم قوله سبحانه أوفوا بالمــقود يقضي بانصحة والجواز في كل مايصدق عليه انه عقد رهن الا ان يدل دليل على اشتراط أمرآخر غير ذلك أو شيء زائد فيــه على ذلك كما قام مثل ذلك في البيع ولمل الشهرة كافية في المقام لانها تكون قرينة على ان ذلك بدون معقد الشهرة كان مها لا يسمى عقدا في زمن الصدور فليتأمل وقالوا مها يؤدي معنى رهنتك وثقتك بالتضميف وأرهنتك لانه لايبلغ شذوذهاحد المنع وهي أوضح دلالة من كثير ما عدوه وقال في (الدروس) لو قال خذه على ما لك أو بمــ آلك فهو رهن ولو قال امسكه حتى أعطيك مالك وأراد الرهن جاز ولو

وتكفي الاشارة مع العجز كالكنابة وشبهها وقبول كقوله قبلت او ما يدل على الرضا وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر (متن)

أراد الوديمــة أو اشتبه فليس برهن 🚜 قوله 🗫 ﴿ وَتَكْفَى الْأَشَارَةُ مَعَ الْمُحْزَ كَالْكَتَابَةُ ﴾ أي كما تكفى الكتابة مع العجز عن النطق اذا عرف ذلك من قصده والا كتفاء بالاشارة مع العجز مصرح به في (الشرائع) وأ كثر ما تأخر عنها و يعتبر فيها كونها مفهمة للمقصود كما صرح به جماعة ولار يب أن ذلك مراد من أطلق ولا يعتبر رفع امكان غير الواقع لاحتمال اللفط الصريح له بل الافهام المقصود عرفا ولا تنحصر في عصو ولا فرق بين أن يكون العجز لعارض أو أصليا وان أوهمت سض المبارات اعتبار الثاني حيث يمعرون بالاخرس ولا تكفى الكتابة بمحردها لامكان المبث أو ارادة أمراض قال في (التذكرة) ولا تكفي الكتابة والاشارة الا مع المحز فتكمي الاسارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا تكفي الكتابة المجردة عن الاتبارة الدالة على الرضا اتهى ونحوه مافي الشرائم من عدم الاكتماء بمحرد الكتابة الا أن عبارة الشرائع أسمل وأولى لان الاولى ان يقول في (التذكرة) ولا تكفي الكتابة المحردة عن الدلالة اذ قد تكون الكتابة مع أمر آحر غيير الاشارة دالة على الرضا فيكتفي بذاك كما هو الشان في الاشارة المحردة عن الكتابة مم المهموالدلالة وفي (مجمعالبرهان) ينبغي الاكتماء بهما مع القدرة علىالبطق لان العرص العهملا اللهط والالانتمت صحتهماً مع العجز ايصا لعدم اللفط المسترطّ الا مع تعذر الدابة دالانتــتراط بالعحر عير واضح وهـــدا منه بناء على اصل فاسدوهو أن المدار على الرضا في نحو ذلك وقدمر بيانه في باب البيم ﴿ قُولُهُ ﴿ يُمْ ﴿ وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القنول نظر ﴾ هدا ماأ شرنا اليه آنها وقد سمعت تصوير المسئلة فيما حكيناه عن التذكرة حيث مرضها فيما اذا كان الايجاب الرهر عقيب ايقاع البيع بحيث لايقع بينهما تراح يم م كون احدهما مع الآخر جرأ للمقد لاستراط وقوع احدهما عقيب الآخر على الهور عادة ووجه النظر على ما في جامع المقاصد من إصالة عدم استراط التأحر عن الايجاب ومن أن صحة الرهن موقوفة على حصول الصبّعة المعتبرة شرعا والاصل عدم اعتبار ما تقدم فيله القمول على الايجاب ولان القبول عبارة عن الرضا بالايحاب فقبـل حصول الايجاب لايتحقق الرضا به اذ ليس ثم شي يرضي به فالاصل عدم الا كتفاء به وأنت خبير بما يرد على الأخدير بان يقال ان الغرض من القبول العلم بالرضا الباطني وهو حاصل بالاستراط اذ معناه انه راض بما توجبه وقابل طالب لما اشــترطه عليكُ اذا فعلته الا ان يقال لا يلزم من الرضا وقت الاشــتراط الرضا وقت الرهن ووجهه في (الايصاح) من أنه أي الشرط لفظ دال على الرضا و يصح تقدمه أن قلنا به أي بصحة تقديم القبول على الايجاب ومن أن القبول متأخر عن القامل والمقبول بالذات واشــتراطه موجب فيتقدم فلو أنحدا لكان الشيء الواحد متأخرا عن آخر بالذات ومتقدما عليه بالذات فيدور ولان القبول لايكون موحبًا ﴿ للايجاب بالضرورة ويلزمه قولنا الموجب لايكون قبولا بالضرورة والشرط موجب والاقوى عندي ان القبول لايصح تقدمه على الإيجاب مطلقا انتهى فلينأمل في كلا وجهيه اذ ذلك موقوف على بيان ممنى القبول وقد اوضحنا الحال في باب البيع والشيخ في (المبسوط)جو ز تقديم القبول في المقام قال واما الوقت الذي يجوز اخذ الرهن به فانه يجوز بعد لزوم الحق ويجوز ايضا مع لزومه مثل ان يكون مع

وشرط ماهو من قضايا الرهن كمدمه كقوله على ان يباع في الدين او يتقدم به على النرماه ولو. شرط ماينافي المقد بطل كالمنع من بيعه في حقه اما لو شرط في البيع اذن فلان او بكذا فالوجة الصحة وكذا يصح لوشرط ان ينتفع به المرتهن او ان يكون النهاء المتجدد رهنا (متن)

الرهن (١) ان يقول بمنك هذا الشيّ بكذا على ان ترهن كذا بالثمن وقال اشتريته على هذا صح شرط الرهن وُببت ويرهنه بمدعقدالبيع ويسلمه اليه واذا ثبت جواز شرطه جاز ايجاب الرهن وقبوله فيه فيقول . بمتك هذا الشي ً بألف درهم وآرتهنت منك هذا الشي بالثمن وقال المشتري اشتريته منك بألف درهم ورهنتك هذا النبيُّ فيحصل عقد البيع وعقدالرهن انتهى وفي(المختلف)بعد نقله هذا عن الشبيخ تأمل فيه بأنه وثيقةللدين فلا يصح اقترانه ممه في المقد وليعلم انه لو قدمالبائع أو المشتري الارتهان على البيع في المثال لم يصحعلى الظاهر كما لو قال المشتري ارتهنت واشتريت أو قال البائم رهنتك وسيتعرض المصنف لهذا الفرع في الفصل الرابع في الحق و يأتي تمام الكلام هناك ﴿ وَقُولُهُ ﴾ ﴿ وشرط ماهو من قضايا الرهن كمدَّمه كقوله على أن يباع في الدين او يتقدم به على الغرما. ﴾ او كأن يشترط منافعه التعرض لها في رهن التبرع ولا المشر وط وانما يُفيد تأكيدا لمقتضاه كما (في الوسيلة والتذكرة) وتفصيل المقام ان يقال ان الرهن عقد قابل للشر وط الصحيحة التي لاتفضى الى جهالة في بيع ان شرط فيه اجماءا كما في (التذكرة) فان شرط في الرهن شرطا فاما ان يكون من مقتضى عقده اولايكون من مقتصاه وعلى الثاني اما ان يتعلق بمصلحة العـقد كالاشهاداولا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لاتأكل الهريسة او يكون غير هذين وعلى الاخير فاءا ان يكون مما ينتفع به المرتهن ويضر الراهن أو بالمكس وعلى التقادير إما أن يكون الرهن رهن تبرع أو مشروطا في عقد بيع وشبهه والذي يقتضيه النظر جواز استراط كل مباح في الزهن اذا لم يناف مقتضاه ولم يكن مما لاتتعلق به أغراض المقلام لانها شروط سائنة فيجب الوقوف عندهاسواء كان تبرعا أو مشروطا في بيع وشبهه وقد يقع الاشتباء في بعض الشروط هل هي منافية أولاكما ستسمع عن المبسوط وعيره وقد أسبغنا الكلام في أحوال السروط في باب البيع في الفصل الثالت في السروط من قوله على ﴿ ولو شرط ماينافي العقد بطل كالمنع من بيعه في حقه ﴾ أو من تسليمه اليه بالكلية وكاشتراط عدم فكه بعد أداء الحق واشتراط أن يرهنه عندغيره وعدفي (الوسيلة) من الشروط المخالفة مااذا شرط أن لايبيعه الا بما برضاه الراهن أو فلان وعدفي (المبسوط) منالشروط المحالعة لقتضي العقد مااذا شرط أن يبيعه بعدشهر أولا يبيعه الا بما يرضاهالراهن أو يرضاه رجل آخرأو يكون نمائه رهنا معه وما اشبه ذلك قال فهذه كلها شروط فاسدة لأنه مخالفة لمقتصى العقد وماكان كذلك فهو مخالف للشرع فكان فاسدا وهل يفسد الرهن الاقوى في نفسي أن الشرط يفسد ويصح الرهن ولا يبطل البيم الذي اقترن به الرهن لمدم الدليل وقال بمد ذلك اذا رهن نخلا على ان ما أمرت يكون رهنا مع النخل او رهن ماشية على ان ماينتج يكون النتاج داخلا في الرهن فالشرط باطل وقيل أنه يصح ويدخل في الرهن وهو الاقوى اننهى وهذا رجوع

⁽١)كذا وجدناه في نسختين صحيحتين والمراد ظاهر (منه قدس سره)

ولو شرط عليه رهن في بيع فاسـد فظن الازوم فرهن فله الرجوع ويصح الرهن سفرا وحضراً (متن)

منه عن بعض ماذكره ويأتي عند قوله والاقرب عدم دخول المتجدد الا مع الشرط نقل الاجماعات والاقوال وقال في (الخلاف) اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسدة كآنت الشروط فاســـدة ولم يبطل الرهن ولا البيع وفي (الختلف) أنهما يبطلان أيضا وستسمع الحال والمصنف هنا قد صحح مالو شرط في البيع اذن فلان او بيعــه بكذا او ان ينتفع به الراهن او يكون الما. المتجدد رهنا وصحح في الختلف والتذكره ايضاما اذا شرط ان لايبيعه الآبعد شهر او لايسلمه اياه الابعد شهر مثلا بل صحح في التذكرة اشتراط كون منافع الرهن للمرتهن اذا لم يكن الدين قرضا مشر وطا بذلك وقال في (الوسيلة) اذا شرط الماء لنفسه فان كان ذلك في دين في الذمة صح الرهن و بدلل الشرط وان كان في قرض مستأنف بطل القرض والرهن والشرط وان كان في بيم فان كان الماء مجهولا لم يصح والا صح وُمحوه ما في جامع الشرائع ومنع في الدروس من اشتراط توقف البيع على رضي الراهن او أُجنِّي وقوى في(الايضاح) الجُواز فياشِّتراط اذنالفير والبطلان في استراط بيعهبَكذا ومال المحقق الثاني الى البطلان فيهما لان فلانا قد لا يأذن والثمن الممين قد لايبلغه الرهن فيتعذر اخذ الدين من قيمته فينتني مقصوده فيكون الشرط منافيا وقــد حكم في (التدكرة والختلف) أنه اذا بطل الـــرط بطل المشروط لان الرضا بالعقدانما وقع علىذلك الشرط فاذا لم يصح لم يصح المفد وهو كذلك بالنسبةالي عقد الرهن لان الفرض آنه محالف لمقتضاه واما اذاكان هذا الرهن الفاسد افساد خبرطه مشروطاً في بيع مثلا فهل يفسد البيع اولا الظاهر التفصيل فالفساد فيما اذا جر الشرط جهالة الثمن كما اذا سرط في البيع رهنا وشرط ان يبقى عنده وتكون منافعة وزوائده لامرتهن فالبيع باطللان المشروط اسنحقاقه حينئذ يصير جزأ من الثمن وهو مجهول ويصح السيع فيما عدا ذلك ويكون للبايع الحيار لانه لم يسلم له الرهن ولاشرطه لفساده بفساده كما هو الهرض ل نقول له الخيار وان قلما بصحة الرهن مع فساد شرطه كما سمعته عن المبسوط لانه لم يسلم له الشرط المذكور فيصح ان نفول له الحيار صح الرهن او فسد لانه ان صح الرهن لايسلم له الشرط وان لم يصح لم يسلم له اصل الرهن ﴿ وَلِهُ ﴿ وَلِو سُرط عليه رهن في بيع فاسد فظن الازوم فرهن فله الرجوع ﴾ وفي بعض السنخ فلا رجوع والمراد انهشرط عليه في البيع الفاسد رهما على دين آخرووجه الأولى أنه أنما قصد الرهن بشرط اللزوم فهو وان كان منجزا في الصورة فهو في المنى معلق فكان كما لو باع مال ابيه بظن الحيوة وانه فضولي فبان ميتاوان المبيع ملكه فان فيه وجوها ثلثة الصحة والوقوف على اجازته بعد ذلك والبطلان ووجه الثانيه انهءقد صدر من أهله مع القصد الى الرهن غاية الامر أنه أوقمه على أعتقاد وجو به عليه فكانكما لو أمرئت ذمت الزوج بظن صحة الطلاق او وهب واهبه بظن صحة الهبة الاولى وقــد قارن الثانية ما يقتضي اللزوم وامثال ذلك ولو ظن صحة البيع الفاسد ولم يكن قد شرط عليه فيه الرهن على دين آخر فرهنه تبرعاً باعتقاد صحة البيع وانه لولاه لم يرهنه غاية الامر انه لم يكن مشروطاً عليه فلارجوع له وهذانما برشد الى عــدم الرجوع فيما نحن فيه 🗨 قوله 🧨 ﴿ ويصح الرهن سفرا وحضرا ﴾ أجماعا كا في (الحلاف وكنز المرفان) وظاهر غيرهما قال في (الخلاف) وبه قال جميعالفتها. الا مجاهـــدا فقال لايجوز

وهو عقد لازم من جهة الراهن خاصة فان ادى او ابرأ او اسقط المرتهن حقه من الرهن كان له اخذه ولا يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهافة الا بعد المطالبة به ويبقى امانة في يده (متن)

الا في السفر وحكى ذلك عن داود وحكاه في كنز العرفان عن الضحاك أيضاً ولا يشترط عدم الكاتب اجماعا كما في (التحرير) والتقبيد في الاية بالسفر وعدم وجدان الكاتب خرج مخرج الاغلب 🗨 قوله 🗫 ﴿ وهو عقد لازم من جهة الراهن خاصة ﴾ وجائز من طرف المرتهن اجماعاكما في (التذكرة ومجمع البرهان) وظاهر الفنية ولم اجد فيه خلافا من احد وقد يتوهم من الشيخ في (المبسوط والحلاف) وليس كذلك قال عقم الرهن ليس بلازم ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن فان سلم باختياره لزم التسليم والاولى ان نقول بجب بالايجاب والقبول ويجبر على تسليمه وقال في مقام آخر وأذا قبض المرتهن باذن الراهن صار الرهن لازما اجماعا وانما الحلاف قبل القبض ثم صرح بأنه لازم من جهة الراهن دون المرتهن وحكم ايضاً في عدة مواضع ان القبض واجب على الراهن في مسئلة ما أذا مات المرتهن قبـل قبض الرهن ومسـئلة ما اذا اذنَّ للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عرب الاذن ومسئلة ما اذا اذن له ثم جن الراهن او اغمى عليه وقال لو خرس الراهن فان كأن لا يحسن الاشارة ولا الكتابة لم يجز للمربهن قبضه لأنه محتاج الى رضاه ولا طريق له الى ذلك فالاحكام الاول تدل على لزوم الرهن بمحرد العقــد وان القبض واجب على الراهن وقوله في مسئلة الأخرس ينافي ذلك كما سيأتي بيان ذلك في الفصل الخامس ولو لم يكن لازما من طرف الراهن لاتنفت فائدته وانما جار من قبل المرتمن لأنه يسقط حق نفسه ولا كذلك الراهن قالوا وليس له نظير في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيح فأنها عنده ايضا جائزة من قبل العبد خاصة ويناسبه عقد الفضولي من احد الحانبين وكان القرض نظير له اذا قلنا انه لازم من طرف المقرض جائز من طرف المقترض اذا قلنا بان له ان يرد المين في القيمي ويجب على المقرض القبول كما هو مذهب جماعة ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ فَانَ ادَّى أَوَ ابْرَأَ أَوَ اسْقُطُ الْمُرْبَهِنَ حَقَّهُ مِنَ الرَّهِنَ كَانَ لَهُ اخْذُهُ مِنَ المرتبهن ﴾ من لوازم اللزوم عدم جواز الانتزاع الا بان يؤدي الراهن الدين أو يبرأه المرتهن اويسقط هو أي المرتهن حقه من الرهن فانه حينتذ يجوز له الانتزاع وفي حكم تأدية الراهن مااذاتبرع عنه متبرع بذلك او اذا ضمنه ضامن مع قبول المرتهن او حوله هو به وفي حكم ابراء المرتهن الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الثمن المسلم فيه المرهون به ومعنى اسقاط المرتهن حقهمن الرهن فسخه لعقـــد الرهانة لجوازه من قبله ويبقى الكلام فيا لو اقبضه البعض او ابرأه هو منه فهل يكون حكمه حكم ما لو قبض الجيم اوابرأ منه فيبطل الرهن تسقوط جزء مامن الدين وان قل كما هو مختار المصنف فياً يأتي من الكتاب او يبقى الرهن بأجمعه مابقي من الدين جزءكما هو خيرة المبسوط مدعيا انه اجماع كاستسمع انشاء الله تعالى → قوله ﴾ ﴿ ولا مجبعلي المرتهر دفعه الابعد المطالبة به ويبقي امانة في يده ﴾ كما هو الثنان في كل حق كان ثبوته في اليد باذن شرعي كالمستأجر وحينئذ يبقى امانة مالكية لاشرعية لانه مقبوض باذن المالك وقدكان وثيقة وامانة فاذا سقطت الوثيقة بقيت الامانة فيصير بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما اذا اطارت الربح ثوبا الى دار انسان حيث يلزمه رده على مالسكه ابتداء او اعلامه، وهذا ونحوه

(الثاني) المحل وشروطه اربمة ان يكون عينا مملوكة يصح قبضه للمرتهن ويمكن بيمه فلا يصبح رهن المنافع ورهن المدبر ابطال للتدبير على رأي (متن)

هو المعبر عنه بالامانة الشرعية حيث أن الشارع جعله امينا عليه دون المالك لان المالك لم يرض بكونه في يده ونبه بذلك على خلاف بمض العامة حيث ذهب الى انه اذا قضاه يكون مضموناً واذا ابرأه ثم تلف الرهن في يده لايضمنه استحسانا وهو تحكم بل ينبغي العكس فانه مع القضاء يكون المالك عالماً بانفكاك ماله فاذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه المانة واما الابراء فقد لا يعلم به الراهن قال في (التذكرة) وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين ولم يسلم الراهن أن يسلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لأنه لم يَتركه عنده الاعلى سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم به لان قدرضي بتركه في يده على قوله كال ﴿ الثاني الْحُلِّ وشروطه أربعة ان يكون عينا مملوكة يصح فبضه للمرتهن ويمكن بيعه ﴾ كما صرح بذلك كله في (الشرائعوالنافع والتذكر والتحرير والارشاد والتبصرة والدروسواللمعة) وصرح في (الغنية والسرائر وجامع الشرائع وكنز العرفان) وعيرها باشتراط كونه عينا يمكن بيعه وقد يلوح من الاوليس الاجاع على الامرين حيث حكيا الخلاف فيهما في القبض ولم يحكياه فيهما وستسمع عندالتفريعات الاجاعات والبزاعات والشهرات والمراد بكون الرهن مملوكا ما هو اعم من ملك الاصل والمنفعة كالمستعار وهــذه الشرائط ليست على وتيرة واحدة فمنها ما هو شرط الصحة وهو ماعدى المملوكية فانها شرط اللروم باعتبار رهن ملك الغير ولا يضر لانها شروط في الجلة ولان المملوكية المطلقة من شروط الصحه وصدوره عن المالك او اجازته من اسباب اللزوم فصح التفريع على الامرين على قوله ١٩٥٦ ﴿ فلا يصح رهن المنافع ﴾ اجماعاكما في (المسالك) وقد يظهر من جمَّاعة لكنه في (المحتلف) صرح بوجود الخالف ولم يسمة ولم نجده لاحد من الحاصة والعامة في التذكرة والحلاف ولعله اسار الى ماذهب اليه جماعة من صحة رهن خدمة المدبركما ستسمم لان الدين أن كان مؤجلا فالمنافع لتلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالافيقدر ما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان النافع لايصحاقباضها الاباتلافها مكال عدمااصحة متجها على القول باشتراط الاقباض و بدونه وتأمل فيه الشَّهيد الثاني في حاشيته على الروضة بان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بسرط بل منه أو من بدله ولو ببيمه قبل الاستيفا كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله والمنفعة يمكن حواز ذلك فيها بان يؤجر المين ويجعل الاجرة رهنا وقريب منـه القبض لامكانه بنسليم المين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهنا ثم قال الا أن يقال أن ذلك خروج عن المتنازعاذ لأكلام في جواز رهن الاجرة أنما السكلام في المنفعة نفسها والغرق بينها ويسما يتسارع اليهالفسادامكان رهمه والمامع عارض(قلت) الفرق بينهماان الاذن في البيع معلوم بقرينة ظاهرة وهُو قصد كل منهما حفظ ماله الا أن تغول أن ذلك جار فما نحن فيــه فليتأمل وقوله والما بم عارض لاوجه له لان المقتضي للفساد ميا يتسارع اليــه النساد موجود وقت الرهن ولاكذلك آلحال في الحنطة اذا تمفنت فانه يجب بيمها وجمل الثمن رهنا قطعاً كما في الايضاح كما ستسمع وقال في (التذكرة) وانما جمل تسليم العين قبصا في الاجارة لمكان الحاجة الى المنافعولا حاجةالى رهىالمنافع وانقبض العين ليسقبصا لماما في الاجارة 🗨 قوله 🧨 ﴿ ود هن المدبر أبطال لتــدبيره على رأي ﴾ موافق (للشرائع والتذكرة والارشاد)

وشرحه لولده والتحرير والمحتلف والتلخيص واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد وفي (المسائك) نسبته الى الاكثر وهي في محــل النظرِ الا أن يراد اكثر المتأخرين نعم في (المبسوط والسرائر) اذا دبر عبده ثم رهنه بطلّ التدبير لأنّ التدبير وصية ورهنه رجوع فيها وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لأنه لادليل على بطلانه فعلى هذا اذا حل الأجل في الدين وقضاه المدينُ من غير الرهن كان جائز وان باعه كان له ذلك وفي (الخلاف) اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل بمدم الخلاف والاجماع على انالتدبير بمنزلة الوصية قالوالوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير وقال فأما اذا لم يقصدالرجوع فلأدلالة على بطلانه الى ان قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير يحاله كان قويا انتهى لكنه في (الدروس) قــد نسب الى اكثر القدماء أنه لاينقض تدبيره لو باعه أووهبه ولما ينقض تدبيره وهُو كذلك فعن الحسن أنه قال يبيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له وعن ابي على انه يبيع خدمته مدة الحيوة وقال الصدوق في (المقنع) أنه لايصح بيعه الا ان يشترط على المشتري اعتاقه عند موته وقال المفيدفي (المقنعة) اذا باع ومات تحرر فلا سبيل للمشترى عليه وقال الشيخ في (النهاية) انه لايجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة قال في(الدروسُ) وتبعه على ذلك جماعة قلت منهم صاحب الجامع وقد يفهم ذلك من الوسيلة وحكى في الدروس عن الحليين الا الشــيخ يحيى أنهم على بطلان التدبير بمحرد البيع وعن ابن ادر يس آنه حمل بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته وعن الفاضل انه حمل بيعها على الاجارة مدة فمدة قال وقطع المحقق ببطلان بيع المخدمة لانها منفعة محبولة والروابات مصرحة بها وان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع خـدمة المدبر ولم يبع رقبتـه وعورضت برواية محمد بن مسلم هو مملوكه ان شاء باعه وانشاء أعتَّه وأجيب بحمل البيع على الرجوع قبله توفيقا والحهالة في الخدمة غير قادحة لحواز استثنا. هذا من القواعد المرعية على أن المقصود من البيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير لأمده فالعمل على المشهور وتخريجه على تناول البيع الرقبة ويكون كمشروط العتق باطل بتصريح الحبر والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة انتهى وهذا وان كان في البيع والهبة الا انهما اذا كأناً لا يبطلانه أي التدبير فالرهن بالاولى ان لايبطله واستوجه المصنف في تدبير التحر يرعدم بطلانه بالرهن وكانه مال اليه في الروضة ولعله متوقف فيه فيالمسالك وفي(مجمم البرهان) الظاهر الصحة في الرهن وعدم ابطاله التدبير لعموم ادلة الرهن وجواز التصرف في المدبر ولكن لما لم يكن بينه و بين الرهن منافاة فالظاهر بقائه موقوفًا فان بيع في الدين بطل تدبيره وان لم يبع بتي مدبرا و يؤيده انه لوكان بينهما منافاة لزمءدم صحة الرهن لوجود التدبير قبله وعلى تقديربطلان التدبير بالرهن آنما يبطل بعد آتمام الرهن وصحتهوهو غير معلومالصحة هنا لورود العقد علىالمدير الذيلايجتمعرهنهمع تدبيره ولاجل هذا قيل بعدم صحةبيعهالا بعدابطال التدبير على انالبطلان بمد تمام الرهن لا ينفع لوقوع الصيغة على المدبر الا ان يقال يبطل قبل الصيغة آناما كما في العبد المأمور بمتق ولكن انما قيل بذلك هنا للضرورة وهي مفقودة هنا لعـدم النص والاجماع وسيأتي في رهن البائع ماله خيار فيه ان الفسخ يحصل بالقصد المقارنوقد ذهب جماعة في بابالقصاص الى أن المبد المدبر آذا قتل عمدا واختار أولياً المقتول استرقاقه أنه لا يبطل تدبيره والذاهب الى ذلك المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والمهذيب والمصنف والغاضل الهندي وحكى عن الكاتب والصدوق

فلو شرط رهن الخدمة فيه بطل على رأي (متن)

ولهم على ذلك أخبار لكن الاكثر على بطلان تدبيره (وحجة) القائل بالبطلان انالتدبير من الصيغ الجأثزة كالوصية فاذا تعقبه الرهن أبطله كما لو تعقبه غيره من العسقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعًا عنه لان الغرض من العقود المملكة ملك من انتقل اليه ولا يتم الا بآلرجوع والغرض من الرهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للتــدبير و بني في (جامع المقاصد) القولين على ان التدبير هل هو عتق بصَّفة أو وصية بالعتق فعلى الاول لا يبطل وعلى الثاني يبطل وهذا غير مستقيم على مـذهبنا لاجماعنا كما في (الحلاف والمسالك)وظاهر السرائر على جواز الرجوع بالتدبير فيكون وصية وأنما بني هذا البناء أصحاب الشافعي ونقل في (الكفاية) في المسئلة اقوالًا ثلثة القول بصحة الرهن وان رهن رقبته ابطال لتدبيره والقول بمدم الصحة والقول بان التــدبير مراعى بفكه فيستقر او يأخذه في الدين فيبطل انتهى والقول بعدم الصحة لم نعرفه ولا نقله احد الاما سمعته في عبارة الحلاف على بعض الوجوه وهو مااذا لم يقصد النسخ وصاحب الكفاية اطلق وتعبيره عن القول الثاني أعنى صحة الرهن والتدبير بان التدبير مراعى الى آخره غير جيد فانه تمبير باللازم هــذا وفي (النهاية والمقنمة والمبسوط) انه اذا دبر الراهن المملوك كان باطلاقال في (المبسوط) لانه ليس له التصرف فيه وفي (المختلف) انه لا يبطل ولعل غرض المصنف من ذكر هذه المسئلة هنا انمـا هو باعتبار مابعدها 🚜 قوله 👺 – ﴿ فلو شرط رهن الحـدمة فيه بطل على رأي ﴾ موافق (للشرائع والتـذكره والمختلف وغاية المرام والمسالك ومجمع البرهان) ونسبه في (الايضاح) الى من عدى الشيخ في النهاية قال ذهب الشيخ في النهاية الى انصراف البيع والرهن الى منافعه ضلى هذا لو شرط رهن الخدمة صح عند الشيخ رحمه الله ولم يصح عند الباقين انتهى (قلت) كلامه منظور فيه لان الشيخ في النهاية لم يتعرض لرهن المدبر لافي الرهن ولا في التدبير وانما تعرض لبيعه كما سمعت وقد عرفت ان جماعة وافقوه على ذلك وان الشهيد نسبه في تدبير الدروس الى المشهور تارة والى الاكثر أخرى ثم قال ان الخــبر والفتوى صريحان في تناول المبيع للذمة وقد ذ كروا ضابطة وهي ان ماصح بيعــه جاز رهنه ذكرها الشيخ والمصنف في (الحلاف واللبسوط والتذكره) والشهيد في قواعده فكان هؤلا. موافقين للشيخ في (النهاية) في صحة رهن الخدمة ولهذا قال الشهد في (الدروس) في المقام ان خدمة المـــدبر يصح رهنها وفاقا لجاعة وقد سلف انتهى وأشار الى أكثر القدماء بقوله جماعة كما عرفت وبعض متأخري المتأخرين أنكر القاعـدة والرواية الدالة على جواز بيع خدمــة السِـد ولم نجد من طعن في القاعدة صر محاغير المولى الاردبيلي قال ليس كل مامجوز بيعه مجوز رهنه نم المكس صادق وستسمع في رهن الطير في الهواء تصر يحهم بصدق الاصل وعدم صدق المكس عكس ماقالُ لكن سيأتَى في رهن أم الولد والمرتد ملقد ينافي ذلك وعساك تقول من لم يصحح رهن الحدمة قائل بعدم صحة القاعدة(قلت) لاملازمة قطعا اذ لعله لم يظفر بالرواية اولا يقول بصحة بيع المنافع مطلقا وان وردت به روايةلمنافاتها القواعد المرعية وستعرف أن عباراتهم طافحة بهذه القاعدة في رهن الدين وغيره في مواضع ستسممها ان شاء الله تمالى وأما الرواية فقد اعْمَرف بها المحقق في الشرائع والمصنف في المختلف وغيرهما وقد سمعت ان الشهيد قال والروايات مصرحة بها فكان هناك روآيات وليس مايحكونه الا كما يروونه

ولا رهن الدين (متن)

وقد روي في (الهداية) عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجــل أعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها مدة حيوته قال أي ذلك شاء فعل فلا تصغ الىماني الحداثق من احمال كونها من روايات العامـة حيث لم يقف عليها بعــد التتبع وخص المصنف منافع المدبر بالذكر لمكان الرواية والخلاف والا فهي من جزئيات رهن المنافع وقد نقدم عدم جواز رهنها ووسـط قوله ورهن المدبر الى آخره تمهيدا لذلك ونحو ذلك مافي الشرائم فيكون قوله فلو شرط متنرعا على قوله ولا يصح رهن المنافع 🏎 قوله 🎥 ﴿ وَلَا رَهْنَ الَّذِينَ ﴾ كما في (الغنية والسرائر والشرائع والارشاد والدروس وجامع المقاصــد) وكذلك النافع والتحرير والتبصرة وفي (الكفاية) انه المشهور اما . لمدم جواز بيمه أن قلنا به أو لاشتراط القبض وعدم امكانه فيـه لانه أمركلي لا وجود له في الحارج يمكن قبضه وما يقبض بتعيين المديون ليس نفسه وان وجد في ضمنه واحتمال جوازه على هذا القول أعنى اشتراط القبض والاكتفاء في القبض بما يمينه المديون بناء عملي صدق قبض الدين عليه عرفا كهبة ما في الذمِــة فرع وجود عموم في الادلة يتناول ذلك اذ المتبادر من الادلة قبض المرهون نفسه لاما هو فرد من افراده وصدق القبض عرفا لايستلزم القبض المتبادر من الادلة فلم يُّم ما احتمله في الدروس والروضـة من الصحة كهبة ما في الذم وانه يجتزي بقبض ما يمينه المديونُ وقُد قال بها في (المسالمك) ومال اليها في مجمع البرهان تمسكابالاطلاق والتفاتًا الى ماذ كر وان كان القبض شرطا وقدعرفت الحال في هــذا الاطلاق وستعرف أيضا ان هذا القول على اطلاقه محل نظر بل قد نقول بمدم صحة رهن الدين وان قلنا بمدم اشتراط القبض كما هو خيرة الكتاب لا أنه لا يصح بيعه كما قيل بل لحدم المنافاة بين عدم اشتراطه أي القبض واعتبار كونه مما يقبض مثله مضافا الى الوقوف على ظواهر الاصول وعدم الاكتفاء في الخروج عنها بمجرد الاطلاقات المتبادر منها غيرمانحن فيه وأما عمومات الوفاء بالمقود فتصرف الى مايتبادر من اطلاقات نصوص الرهن لأنا اذا لحظناها ولحظنا ماورد في بمضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بأنه للوثوق الغير الحاصل في اغلب افرادمانحن فيه حصل لنا الظن المعتد به بأن عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان لم نشعرط اقباضه فمضمون العقد الذي يجب الوفاء به هو الصحيح الشرعي والذي يكون المرهون فيه بنفسه مما يمكن قبضه كما سيأتى في نظائره من عدم لزوم الوفاء فما لا يمكّن قبضه و بيعــه كالحر وشبهه فليتأمل ومن هنا ينــدفع تمجب الشهيدين من المصنف في الكتاب حيث قال بعدم اشتراط القبض وعدم صحة رهن الدين نم لوكان قد صرح في الكتاب بالبنا المنذ كور في التذكرة لم يتجه الاعتذار عنه بما ذ كرناه لكنه لا يعلم ان رأيه في الكتاب مبنى على ماقاله في التسذكرة قال فيها لايمسح رهن الدين ان شرطنا في الرَّهن القبض لأنه لايمكن قبضـ انتهى وقد يستدل على عـُـدم جوارٌ رهن الدين بأن أخذ الرهن ليس الا من جهة عدم الوثوق باستيفا ما في الذمة فكيف يستوثق باستيفائه يمثله وفيه مع اختلاف الناس في القضاء والديون انه لايجري لو كان الدين المرهون على المرَّنهن نفسه فان الاستيثاق حاصل كالتبض بناء على ان مافي الذمة مقبوض فلو وجد ألقائل الفصل وقلنا انمافي الذمة مقبوض وقلنا بتناول الاطلاقات الدالة على اشتراط القبض لهذا الغرد لكان القول بهجيد اجداومن هنامضافا الى سابقه يظهران الاستناد الى لاطلاقات في الجوازعلى الاطلاق أي حتى نوكان الدين المرهون على غير المرتهن

ولا مالا يملك فيقف على الاجازة ولو ضمه مع المملوك مضى فيه ووقف الآخر على اجازة المالك ولا رهن ما لا يصم تملكه كالحشرات اولا مالا يملكه المسلم ان كان احدها مسلما كالحر وان كان المرتهن ذميا او الراهن عبد المسلم وان وضعها على يد ذي على رأي (متن)

مع اشتراط القبض في محل التأمل 🚅 قوله 🗨 ﴿ وَلَا مَا لَا يَمَلَتُ فَيَقَفَ عَلَى الْاجَازَةُ وَلُو ضَمَّهُ مَعْ المملوك مضى فيه ووقف الآخر على اجازة المالك) كما في(الشرائع والنافعوالتذكرة والارشادوالتحرير والتبصرة والدروس واللمعة) وغيرها اذ المعروف المشهور بين الاصحاب جريان العـقد الفضولي في سائر المقود وقد عرفت المحالف في ذلك في باب البيع والشيخان في ﴿ المقنمــة والنهاية ﴾ نصا في المقام على بطلان الرهن فما لا يملك ولذلك نسب الحكم هنا في الكفاية الى المشهور وقال في (الروضــة) انه يصح على اشهر الاقوال وقال في (مجمع البرهان) قد مر في باب البيع التأمل في دليله و نزيد هنا عدم الدليل على جواز الفضولي في الرهن الا القياس على البيم والشراء أو عدم القائل بالفرق ان صح (وفيه) أنه ليس من القياس في شيُّ اذ ليس المراد بالعقود في الكتاب والسنة العقود الصادرة عن مباشرة الملاك والا لم يدخل عقــد ولي ولا وكيل بل المراد التي يرتضونها هم أو أوليانهم ويستوي فها الرضا السابق بالتوكيل أو المقارن أو المتعقب بالاجازة و به يظهر معنى قوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) وليس معنى التجارة مجردالعقد (والحاصل)أنا ندعي استقامة السيرة على العقود الفضولية وفيا دل على صحة دكماح الفضولي من اجماع وأخبار ابين شاهد على ثبوتها في باقي العقود وكذلك الاخبار الواردة في اقتراض الوصي غير الملي مال الصبي ليتجربه وأخبار الحنس من تحليل المناكح والمساكن الى غير ذلك من اجازة صاحب المال المجهول مالكه الذي تصدق به عنه واللقطة الى غير ذلك مما مر بيانه في باب البيع وفد يستشكل في الصحة مع الضميمة اذا جهل المرتهن بالحال ولم بجز المالك على القول باشتراط نعيين المرهون وعدم صحة ما فيه جهاله وكذلك على القول بعدم الاستراط والاكتفاء بالتمييز في الجلة لعدم التمييز في المسئلة وهو اشكال واه فاسدكما تقدم بيانه فيباب السع ولا فرق في ذلك بين مااذا كان الرهن واحد متناعا بينهما أو كان قد رهن ملكين صفة أحـــدهما له والآخر لصاحبه على قوله على ﴿ ولا رمن مالا يصح تملكه كالحسرات ﴾ ومالامنعة فيه كفضلات الانسان وأشباهها ممــا لايعدملكا للاجماع المحكي في(اللبسوط)على عدم صحة بيع ذلك كما أوضحناه في باب المكاسب و بينا المراد من الحشاروكذلك الحر لايصح رهنه اجماعا عـد مسلم وكافر من.مسلم وكافر اذ لاشبهة في عدم ماكمه 📲 قوله 🌮 ﴿ ومالا يملكه المسلم ان كان أحدهما مسلماً كالحر ﴾ والحنزير اذ لاخلاف في عدم صحة رهنهما اذا كان الراهن مسلما وكذا اذا كان المرتهن كذلك ولم يضمهما عند ذمي كما ستمرف 🇨 قوله 🧨 ﴿ وان كان المرتهن ذمياً أو الراهن عند المسلم (أو الرهن عبداً لمسلم خل) أو الرهن عبد المسلم (خل) وان وضعها على يد ذمي على رأي ﴾ أتنار الى مأقاله الشبخ في (المبسوط والحلاف) قال اذا استقرض ذمي من مسلم مالا و رهن بذلك خمرا يكون على يدذمي آخر يبيمها عند محل الحق فباعها وأتى بثمنها جاز له أخذه ولا يجبر عليــه وزاد في (الخلاف) أن له ان يطالب بمالاً يكون ثمن محرم هذا كلامه في الـكتابين ولم يحتج بشيُّ مما ذكروه له من أن حق الوفاء الى الذمى فيصح كما لو باعه وأوفاه ثمنه لكنه مستنبط من كلامه والفرقواضحلان الرهن يؤول الى

ولاالارض المفتوحة عنوةويصح رهن الأبنية والاشجار فيها ولا رهن الطير في الهــوا. ولا السمك في الماء (متن)

بيع الحاكم بخلاف المبيع فانه يبيعه الذمي ولذلك أطبق من تأخر عنه ممن تعرض للفرع المذكو رعلى خلافه كابن ادريس على ماحكاه عنه في تخليص التلخيص والمحقق والمصنف في كتبه و ولده والشهيدان والمحقق الثاني والصيمري والمقدس الاردبيلي وغيرهم وستعرف الحال في رهن العبد المسلم أوالمصحف عند كافر على يد مسلم وقد عطف المصنف بان الوصلية للتنبيه على اندراج هذه المسائل التي هي في محل الحفاء في اطلاق قوله ولا ما لا يملكه المسلم أن كان أحدهما مسلماً فأن كون المرتهن ذمياً قد يتخيل بسببه صحة الرهن لان مقصوده عائد عليه وليس كذلك لان الرهن انما يصح اذا كانالراهن سلطنة ملك على الرهن أو مافي حكمه كالمستعار وكذلك لو كانالراهن عبدا لمسلم وهو ذمي فان يده يد مولاه وكذا لو وضع المسلم الخر على يد ذمي لان الذمي حينتذ وكيل المسلم فيده يده وفي معض النسخ أو الرهن عند المسلم يحذف ألف الراهن وقرائة عند بالنون لكن هذه العبارة حينئذ قبح اذ ليس هذا فردا خفيا فان جمل الحمر مرهونة عنــد المسلم ليس أخفى ليعطف على المعطوف بان ولو ضم اليه وضعها على يد ذمي لوجب اسقاط ان الاخرى ولو أنه قال وان كان المرتمن ذمياً والرهن عند المسلم على يد ذمي الى آخره لكان أولى كذا قال في (جامع المقاصد) ونحوه ما حكي عن ابن المتوج والمناسب في مقابلة كلام الشيخ أن يقرأ الراهن عند المسلم باثبات ألف الراهن ونون عند لكن برد عليه ماذ كر أخيرا وهو سهل وقد يرشد اليه قوله على رأي وقد يكون عائدا الى الجميع 🅰 قوله 🎥 ﴿ وَلَا الْأَرْضُ الْمُعْتُوحَةُ عَنُوهُ ﴾ كما في (المبسوط والخـلاف والسرائر والشرائم والتحرير والارشاد والتذكرة والدر وس) وغـ يرها مع التعبير في أكثر هذه بأرض الخراج ولعــله ليشمل الارض التي صولح اهلها على ان تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج وقداستوفينا الكلام في ذاك في باب البيع بمالا مزيد عليه وهــذا يصح تفريعه على الثاني لمدمه واحتمال كونه من باب بيع مايملك ومالا بملت مردود بانتفاء العـلم والقدرة مع عدم امكان الاجازة وتفر يعـه على الرابع لمدمهما أي العلم والقدرة على قوله كان ﴿ و يصح رهن الابنية والاشجار فيها ﴾ كما ﴿ في الشرائم والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصدومجمع البرهار) مع التقييد في الاربعة الاخيرة بما اذا لم يكل البناء معمولا من ترابها واليه أشار في (المبسوط) في أرض الوقف وقد يقال بالجواز في ذلك كما هوظاهر اطلاقالباقين عملا بما استمرت علب السيرة من بيع الااريق والجحلات والحبوب والسبح الحسينية على مشرفها السلام وغير ذلك مما يعمل من ترابها فتأمل وظاهر العبارة وما كان نحوها كصريح التـذكرة والتحرير أن الارض لا يصح رهنها معهما فان فعل جاء حكم تبعض الصفقة مع انه في بيع التذكرة والكتاب جوز بيمها معهما ولا أجد فرقا الا ان الآثار قد تزول قبل حلول أجل الدين فلا يصح بيع الارض فتأمل اوان الاخبار هناك دلت بظاهرهاءلي جواز بيعها مطلقا فنزلت على مااذا تصرف فيها مهما ولم يرد هناك شيء من الاخبار اكن ذاك لايصلح للفرق لان ماجاز بيعه جاز رهنه وقــد بينا في باب البيع أنه يجو زبيمها بالتبع واستوفينا الكلام في ذلك الباب بمالم يوجد في كتاب وفي (الدروس) لو قلنا عَلَىكُهَا تَبِمَا لَهُمَا جَازَ رَهْنَهَا وَهُو خَـيْرَةُ الْمُسَالَكُ ﴿ وَلا رَهْنِ الْطَيْرِ فِي الْهُواءُ

ولاالعبد المسلم او المصحف عند الكافر فأن وضعهما (وضما خ ل) على يد مسلم فالاترب الجواز وكذا يجوز رهن الحسناء عنــد الفاسق لـكنه يكره ولا رهن الوقف (متن)

ولا الممك في الماء) كما (في الشرائع والارشاد) وفي حواشي الكتاب اذا جرت عادة الطير بالرجوع الى البرج يصح رهنه وكذا السمك في الماء اذا كان مملوكا محصورا وقبضـــه ممكن ونحوه ما في جامع المقاصد والمسالك وتمام الكلام في باب البيع ولمل هذا منهم مبني على اشتراط القبض ولولم يشترط القبض امكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع وتوهم تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه يندفع بامكان الصلح عليه وكلية ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة كليا عكسا الغويا وقد تقدم مشله في الدين فليتأمل 🚜 قوله 🗨 ﴿ ولا العبد المسلم او الصحف عند الكافر وان وضعهما على يد مسلم فالاقرب الجواز ﴾ وفي (المبسوط والشرائع) انه اولى ونحو ذلك ما في الارشاد وشرحــه لولده والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المرام والروضة واستحسنه في المسالك واستظهره في مجمع البرهان وقال فحر الاســـلام في (شرح الارشاد) والشهيد في حواشي الكتاب الا أن يكون المرتهن وكبلا في البيع فانه لا يصح ولم برجح في التحرير وحكمي المنع من ذلك في المختلف عن مض علمائنا وقال الهاولي وهو ظاهر ابن الجنيد حبث قال فيماحكي عنهولااختاران يرهن الكافر مصحفا ولا مايجب على المسلم تعظيمه ولا صفيرا من الاطفال ومنع في (التذكرة) من رهنهما عند الكافر وقضيته الاطلاقب بقرينة ما ذكره منطربتي الشافعي فيكون مخالفا للكتاب وقد استوفينا الكلام في باب البسع (حجة القول بالجواز) ان المقتضّي موجود والمانع مفقود اذ لا مانع الا الكفر وهو آنما يمنعراذا استلزم ثبوت سبيل لهاكمنه لايستازم ذلك اذ الرهن ليس بتمليك ولا يستلزم استحقاق تملك وانما يستلزم منعالمالك عنالتصرف وذلك لايستلزم سبيلا للغير لانه ممنوع ايضا ويستلزم ايفاء دينه من ثمنه ولا ربب انه يجو ز ايفاء دين الكافر من ثمن المصحف والعبد ويستلزم ان يباع في دينه والبائم هوالوكيل والحاكم وعـلى كلا التقديرين هو ليس بسبيل كما لو مات ولم يخلف غيرهما او حجر عليـه لدين الكافر وليس له سواهما وقد اشكل الغرق على صاحب الحداثق وشيخنا صاحب الرياض بين مأنحنفيــه وبين ما اذا رهن الذمي الحزر عنــد المسلم على يد ذمي والفرق واضح كما اشرنا اليه آ نفا لان الرهن يوول بالآخرةالى بيع الحاكم ولا يجوز له ان يبيع الحر وله ان يبيع المصحف والعبد المسلم وفي (المبسوط) أن أحاديث النبي وأهل بيته صلى الله عليهم بمنزلة المصحف وفي (التحرير) أن الاقرب كراهية رهن الاحاديثُ وكتب الفقه ولابد أن يلحظ المقام في باب البيع وفي رهن السلاح من الحربي احمالان 🇨 قوله 🦫 ﴿ وَيجُو زَ رَهُنَ الْحَسَاءُ عَنْـُدُ الفَّاسُقُ لَكُنَّهُ يُكُرُهُ ﴾ نبه بذلك على أقاويل للمامة في ذلك ذكرها في التذكرة 🏎 قوله 🤛 ﴿ ولا رهن الوقف ﴾ وان اتحد الموقوف عليه للمنع من صحة بيعه أو لعدم ملكه أو تمام ملكه وعلى تقدير جواز بيعه على بعض الوجوه فان بعضه لا يتعدى بثمنه عن شراء وقف على بعض الآراء وما يباع للحاجة قد يتطرق اليه في وقت الاحتياج الى بيعه عدمها فلا يكون مقصود الرهن حاصـــلا ولعله لذلك أطلق من تعرض اله كالمحتق في الشرائع والمصنف في التحرير والتذكرة والشهيد في الدر وسواطلاق كلامهم في الوقف يعطيه ولو قلنا انه يباع ولا يجب اقامة بدله كما اذابيع لخوف تلغه معشدة حاجة أهله كما هو مذهب بعضهم كالمفيد

ولا المكاتب وان كان مشروطا وفي رهن ام الولد في ثمن رتبتها مع اعسار المولى اشكال ومع يساره اشكل (متن)

والسيدوالشيخ فيالنهاية وأبي يملى أمكن رهنه وقداستوفيناالكلام فيذلك في باب البيع بمالم يوجد في كتاب مع قوله المسكاتب عندعلا ثناسوا كانت مشر وطة أومطلقة لانهاعقد لارم لا يمكن استيفا الدين منه لانه لايصح بيمه كما ذكر ذلك كله في (التذكرة) وقال نعم لو كانت الكتابة مشروطة وعجز فانه يصح رهنه لان للمالك حينتذ فسخ الكتابة وقد يكون الرهن فسخا لهـا قلت وقد مر نظيره في المدبر فتدبر عن قوله يهم ﴿ وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال ﴾ نسب في (الايضاح وحواشي الكتاب) للشهيد الى الاصحاب المنع من رهن امهات الاولاد وظاهرهما الاجماع على ذلك ولعلهما فهما ذلك من اشتراطهم في الرهن ان يكون ممـا يجوز بيعه وهو محل تأمل ولم أجــد من صرح بذلك أي المنع من رهن امهات الاولاد مطلقا غير ابن سعيد في جامع الشرائع والمصنف في التذكرة وقد يظهر ذلك من السرائر وهو خميرة الايضاح وجامع المقاصد ولم يتعرض لذلك في المقنمة والمراسم والنهاية والخلاف والوسيلة والجواهر وغيرها بل قد يظهر من موضعين من المبسوط وكذا الغنية الجواز على الاطلاق كما حكي عن أبي على وقد ننى عنه البعــد في المختلف وقال في (جامع المقاصد) ان فيمه قوة واختير الجواز في ثمن رقبتها مع اعسار المولى في (التحرير والدروس) والمنع كذلك بل مطلقا كما عرفت في الايضاح وجامع المقاصــد حجة المنع وان جاز بيعها حينئذ الاجماع الظاهر من الفخر والشهيدكما سمعت وانه يجوز ايسار المولى فيمتنع البيع فتنتسني فاثذة الرهن كما هو الشار في رهن الوقف عند الاحتياج كما مر لان دوام التمكن من البيع شرط في الرهن والا كان كمدمه فتامل فكانت(١)الاولو ية التي استند اليها في(الدروس) في الجواز وجماها غيره أحد وجهى الاشكال ممنوعة لعدم اطراد الكاية (٢)في المقام وأماجواز البيم وان كان الاصل عدمه لانقطاع اصل الجواز عندنا قطعا فللان المقتضي موجود والمامع بالاعسار للاجماع مفقود ولاكذلك الرهن لمدم الملم بفقد المانع لمدم تحقق معقد الاجماع وهو الاعسار الذي هو علة لارتفاع المانع ولا يلزم من ذلك أن لا يجوز رهن المرتد عن فطره والجابي لبقاء المالية فيهما كما سنسمع واطلاق عبارة الكتاب وغيرها يقتضي عدم الفرق بين حيوة مولاها وموته 🚗 قوله 🦫 ﴿ مع يساره أشكل ﴾ لامتناع البيع حبننذ فبكون جواز الرهن حيننذا بعد ولذلك جزم في الدروس هنا بعدم الجواز وقال في (التحرير) لو جوزنا رهنها مطلقا لم يجز بيعها مادام ولدها حيا و بني في (الايضاح) هذه المسئلة علىان صحة الرهن هل هي مشروطة بامكان البيع بالفعل دائما اوامكانه في الجـلة قال والحق الاول فـلا يجوز رهر في أم الولدهنا قطما وجدل اشكال المصنف مبنيا على الوجه الثابي قال وعلى الثاني وهو مراد المصنف منشأ الاشكال ان الرهن ليس باخراج عن الملك ولجمواز الاعسار وجواز موت الولد وليس من لوازم الرهن البيع قطعا ومنحيث ان الرهن أثره امكان استيفاء الدين منه أو من ثمنه ولا يمكن الا بالنقــلءن ملك الراهن الى غيره وكونها أم ولد مضاد له لا يمكن اجتماعه معــه وامتناع

⁽١) يعنى اذا جاز بيمها كان رهنها أولى (منه طاب ثراه)(٧) أي كل ماجاز بيعه جاز رهنه (منه)

وفي غير الثمن اشد اشكالا ويصح رهن ذي الخيار لأيها كان (متن)

الاجتماع مع اللازم أي البيع يستلزم امتناعه مع الملزوم أي الرهن وكونها أم ولد ثابت فينتني أثر الرهن الى آخر ماقال وفي اليناء المذكور نظر لانه قد توجه منشأ الاشكال مع قطع النظر عن البناء المذكور فمنشأ الصحة ان الرهن ايس بيما وقد لايفضي الى البيع فلا يجبالحكم ببطلانه فيمالايصح بيمه اصلا لامكان حصول الفائدة منـه وهي معنى التوثق بوجه آخر فان المـالك اذا صار محجورا عليـه في ماله بحيث يمنع من نحو المتق مثلا كان ذلك سببا باعثا له على اداء الدين وزوال الحجر وأما وجــه العــدم فواضح لكن يضعف وجه الصحة بان المقصود الاصلى من الرهن استيفاء الدين من قيمته فلا بد فيهمن صلاحيته لذلك لانه معرض لذلك وان كان قد يحصل الاداء بوجه آخر وقال الشهيد في حواشيه في قوله اشكل نظر لان افعل التفضيل لايبني من رباعي الا ماشذ نحو ماأعطاه وما أكرمه (قلت)مذهب سيبويه وهو الرئيس ان بناء أفعل التفضيل من افعال مقيس وقد قالوا هو أعطاهم للدراهم وأولاهم للمعروف وأكرم لي من زيد وهذا المكان أقفر من غيره وفي المثل أفلس من ابن المذلق وقد استعمل في الر باعي من غير باب افعل كما في النبوي فهو لما سواه أضيع علي قوله 🎥 ﴿ وَفِي غَيْرِهُ أَشْـد اشكالا ﴾ وجه الاشكال ماذكرناه أو ماذكر في الايضاح من امكانه بالفمل أو بالجـــلة وجزم في (الدروس) بانه لا يجوز رهنها في غير ثمنها موسرا كان المولَّى أو معسرا ووجه الشدة ان امكان البيم تُمَّ أقرب - ﴿ وَ يُصِحِّ رَهْنَ ذَي الْخَيَارُ لَا يَهُمَا كَانَ ﴾ وقال في (الشرائع) يصح الرهن في زمن الخيار سواء كان قلبائع أو للمشتري أولهما لانتفال البيم بنفس العقد ونحوها عبارة اللمعة وقد حلها في الروضة على خلاف المراد منها وقال في (الدروس) رهن ذي الخيار جائز و يكون من البائم فسخا ومن المشتري اجازة عند الفاضلين فمراده بدي الخيار صاحبالحيار على الظاهر وظاهر نسبتهذلك الى الفاضلين التأمــل في ذلك لكنه يحتمل انه متامل في الطرفين أو فيما اذا كان من طرف البائم والظاهر الثاني لانه لاتامل في ان تصرف المشتري فيما له فيه الخيار التزام واجازة وكانه لذلك قال في (المسالك) لو كان الحيار للمشتري خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار واذلك أيضا اص في التحرير على المشتري وسكت عن البايع واستشكل فيما اذا رهن الموهوب الذي يصح رجوعهفيه قال لو باع عبدا بالخيار له أو لهما فرهنه المشتري في مدة الخيار جاز وعنـــد الشيخ لا يجوز بنا على قوله بعدم الانتقال الا بعد الخيار ولو رهنه المشـــتري في مــدة خياره لزم البيع الى أن قال وكذا لو رهن الموهوب مما يصح رجوء فيه هل يكون رحوعا اشكال انهى ويأتي الكَّلام في الموهوب عند تعرض المصنف له وفهم في المسالك من الشرائع من التعليل أن الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه وان كان َمْمَّ خيار واستشكل في جواز رهن المشتري لو كان الخيار للبائع أو لهما وازقلنا بملكه لما فيه من التعرض لا بطال حق البائم قال ومثله بيمه وما أشبهه من الامور الناقلةللملك وقال و يحوزللبائع رهنه لو كان الخيارله أو لهما ويكون فسخا للبيع ونحن نقول اذا رهنه البائع فاما أن يكون له الحيار خاصة أو للمشتري خاصة أوله اوكذلك الشان فيما اذا رهنه المشتري فان كان قد رهنه البائع والخيار له خاصة كان ذلك فسخا للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها كما بينا ذلك في باب الحيار وهل يصحالرهن حينئذ أولا يصح لان الشي الواحد لا يحصل به (المقد خ ل) الرهن والفسخ مما قولان أقواهما الاول

ورهن الأم دون ولدهاالصغير وان حرمنا التفرقة (متن)

لان المحصلللفسخ والملك القصد المقارن فيحصلان قبيله كما هو المشهور كما بيناه في آخر باب الخيار ايضا ومنه يعرف ما اذا رهنه والخيار لهما وما اذا رهن الموهوب مما يصح رجوعه فيه وأما حيث يرهن البائع والخيار للمشتري خاصة ففيــه احتمالان الصـحة فيكون كرهن مال الغــبر يتوقف على الاجازة وءا مها لان المشتري قد يمضي فيفوت الوثوق الذي هو مقتضى الرهن فتأمل (وأما) اذا رهنه المشتري والخيار له خاصة فلا ريب في أنه اجازة وفي صحة الرهن كما لو وطئ أو أعنق أو باع وقد حكى على ذلك الاجماع جماعة ولم يتأمل في ذلك أحد الا المقدس الاردبيلي والخراساني كما بيناً. في باب الخيار أيضا وأما اذًا رهنه المُشتري والخيار لمها أو للبائع خاصة فبرشد اليه ماقالوه في باب البيع من انه لو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ الا باذن البائع وصرح جماعة في باب الزكوة ان المشتري ممنه ع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما وقالت الشافعية لاينفذ شيء من هذه العقود مطلقاً ولم يقل بذلك أحد منا فيما أجد ولو رهن غريمــه المفلس عينه التي له لرجوع فيها قبله فالاجود المنع ثم عد الى عبارة الكتاب وظاهرها ان من ثبت له الخيار الشركة او لاستقلال يصح له رهن ماله فيه الخيار عند غيرهما أو عند أحدهما اذا أمكن وقد احتسل المحقق الذني في العبارة وجوها ثلثة قال يمكن أن يكون المصدر مضافا الى مفعوله والمعنى يصبح رهن مافيه الخيار فيكون الجار والمجرور متعلقا بيصح أي يصح ذلك لكل من ثبت له الخيار منهـما فيكون المجرور في خبر كان هو العائد وفيه تكلف لانذا الخيار هو صاحبه فيكون المصدر مضافا إلى فاعله أي يصح رهن صاحب الخيار مافيه الخيار ومتعلق الجارفي لايهما محذوف والجار والمجرور في موضع الوصلية وكان فيه ناقصة هي صلة الموصول والتقدير وأن كان الخيار لاي المتعاقدين كان له ويمكن آن يكون متعلق الجار والمجرور محذوفا على انه حال من الخيار والتقدير و يصح رهن ذي الخيار ثانتا لايهما الخيار كان والعائد في الموضعين الضمير الحجرور في الخبر (قلت) لعل الاولى أولى اذ صــدق ذي الخيار على مافيه الخيار لايرمي بالتَّكايف والانكار وأما الثاني ففه من كثرة الحذف والتقدير ما لا يخفي وأما الثالث فلان الحال من المضاف اليه لا تجوز الا اذا اقتضى المضاف عـله أو كان جز ماله أضيفا أو مثل جزئه والكل مفقود واذا كان المراد بذي الخيار صاحب الخيار وان كان المراد به مافيــه الخيار فلمله يكون من قبيل مثل الجزء كقوله جل شأنه (ملة ابراهيم حنيفا) لكنه يشمل حينيَّذ مالايراد على انه قد فرفي الوجـه الاول من ارادة ذلك وقال فيـه تكلُّف وقـد يقال أن هناك وجها رابعا خالياً من كثرة الحذف والتقدير والتقديم والتأخير وهو أن يكون الجار صلة الخبار وكان تامه فيصب بر المعنى فيصح رهن ماثبت فيه الخيار لاحدهما(وفيه) أنه يشمل رهن عادم الخيار مالصاحبه فيه الخيار مع أمور اخر فتدبر حج قوله ﴾ ﴿ ورهن الام دون ولدها الصفير وان حرمنا التفرقة ﴾ هذا فرع على الرامع وقد حكى الاجماع على جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير في التذكرة والايضاح وفي(التحرير) يجوز رهن الجارية وان كان لهـا ولد صغير اجماعا انهمي ولا يحرم ذلك وان حرمنا التفرقة لان الرهن لايمد تفرقة لانه غير مزيل للملك ولا يمنعها الرهن من الرضاع فله أمرها بتعهد الولد وحضاته كمأشير اليه في المبسوط وغيره نعم أن قلنا مجواز بيمها مفردة بعد الرهن احتمل عدم جواز أفرادها بالرهن لان ذلك يفضي الى التفرقة المحرمة وقدتقدم في باب البيع ان التفرقة محرمة بالنصوص والاجماعات الحكية

وحينئذ اما ان نبيع الأمخاصة ويقال تفرقة ضرورية اونقول يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الأم فتقوم منفردة فاذا قيل مائة ومنضمة فيقال مائة وعشرون فقيمة الولد السدس ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى تقل قيمته فاذا قيل عشرة فهو جزء من احد عشر (متن)

◄ قول إلى الله على المعاصة و يقال تفرقة ضرو رية ﴾ أي حين رهنها منفردة لان الله على الله كان جائزًا اذا حل الحق وأراد بيعها وقلنا بتحريم التفرقة فان باع المالك فلا اشكال كمافي (الايضاح) في وجوبالضم وان بيعت عليه جبرا احتملأن يقال تفرقة ضر ورية لان علةجواز البيعالرهن وهومختص بها (وفيه)أن الرهن اقتضى بيعها لابيعها منفردة والتفرقة محرمة بالنص فيجب بيعالولد معها من باب المقدمة لتوقف صحة البيع على عدم التفرقة فيكون استحقاق بيمها مستندا الى الرهن ووجوب بيم الولد مستندا الى تحريم التفرقة ولهذا ترك هـ ذا الاحتمال في (المبسوط والتذ كرة والدروس) وغبرها نم جزم به في التحرير ولعله منه بناء علىجواز التفرقةلانا ان لم نقل بتحريمالتفرقةفان باعها المالك فالافضل جمهما في البيع ويجو ز الافراد وان بيعت عليه كما لو باعما الحاكمفي الدين بغبر اذنه لتعذره منه مثلافني (الايضاح)أنه يبيمها منفردة قطعا ونبيع في عبارة الـكتاب بالنون ليناسب قوله أو نقول ويتضح وجه التفرقة الضرورية و يحتمل أن يكون باليا. فبراد الحاكم أو الراهن أو المرتهن فتأمل 💨 قوله 🎥 ﴿ أَو نَقُولَ يَبَاعَانَ ثُمْ يَخْتُصَ المُرْبَهِنَ بَقِيمَةَ الآمِ ﴾ قال في ﴿ المبسوط ﴾ يباعان مما فما قابل الجارية فهو رهن يكون المرتهن احق به وهو الذي حزم به في الدروس على التقدير المذكور اي تقدير تحريم النمرقة وقر به في التذكرة وقواه في جامع المقاصد 🚅 قوله 🥦 ﴿ فتقوم منفردة فاذا قيلُ مائة ومنضمة فيقال مائة وعشر ونفقيمة الولد السدس) للتقويم على تقدير بيمهما معاوا ختصاص المرتهن بقيمة الام ثلاثة انع و (الاول) ماذ كره المصنف هنا واحتمله في (الايضاح والدر وسوجامع المقاصد) وهو قولُ الشيخ في المبسوط حكاه عنــه في الدروس من انها تقوم منفردة عن ولدها ذات ولد فتنتظر قيمتها منفردة لتعلق حق المرتهن بها لا بولدها وقيمتها مع الولد فما زاد على قيمتها حال الانفراد يكون للراهن والقيمة للمرتهن وهمذا التقويم سد البيع فاذا قيسل قيمتها منفردة ذات ولد ماثة وقيمتها وفيمة الولد ماثة وعشرون فظاهر ان قيمة الولد سدس وهو المشرون لانها سدس المائة والمشرون وكان الاولى للمصنف ان يقول فقوم منفردة ذات ولد لانها على تقديره تقل قيمتها لمكان اشتغالها بالحضانة كما أن الاولى أن لا يقول منضمة بل يقول قبمتها وقيمة ولدها لأن قيمتها منضمة مائه وتسمة وعشرة اجزا من احد عشر جزء من عشر جزء كما ستسمع (الثاني) ان يقوم كل واحد منهما وحده **فتقل قيمة الولد لانه يكون ضائما يحتاج الى من يربيه و يو خذ من الثمن بالنسبة ولم يذكرفيالتذكرة** والتحرير غيره وهو الظاهر من المبسوط وقد سمعت مافي الدروس وفي (الايضاح) انه الاصح واليه اشار المصنف بقولهو يحتمل تقدير قيمةالولدمنفرد الىآخره وكان الاولى ان يقول وقيمة الام منفردة كما اشرنا اليه و ببانه انه اذا قبل بعد بيعهما معا بمائة وعشرين وتقو يمها بمـائة منفردة ان قيمة الولد منفردا عشرة فقيمته جزء من احد عشر لان الجموع احدى عشرة عشره والعشره جزء الاحدى عشرة عشره وقد زادت القيمة مع الانضمام عشرة فلابدان نجعلها احد عشر جزأ فنأخذ من كل درهم حرأ فيحصل عندنا عشرة اجزا - فنأخذ جزأ منهذه الاجزاء العشرة ونضعه على -ـه فيبقى من هــدـ

فروع (الاول) يصبح رهن المشاع وبعضه على الشريك وغيره (متن)

الاجزاء تسمعة مجموعها درهم الاجزأ فاذا ضممناه الى العشرة دراهم التي اخذنا من كل واحد منها جزأ يحصل عندنا احد عشر درهما كل درم ناقص جزأ فنأخذ من هذه للمبد درهما الا جزأ هو تسمة أجزاء والباقي للام ومجموعه تسمة تامة ثم يرجع الى الخبر الذى وضعناه على حده فنةسمهاحد عشرجزأ للولد جزء والباتي للجارية فتكون قيمة الولد عشرة دراهم وتسمة أجزاء درهم وجزء من احد عشر جزأ من عشر درهم وقيمة الام مائة درهم وتسمة دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزء منعشر درهم وقد قال في (جامع المقاصد) ان قيمة الام مائة وتسمه وجز من احد عشر جزأ من درهم فليتأمل وناقش في تقسيط هذه الزيادة وادعى أنها للمالك لأن الرهن أنما تعلق بالجارية منفرده فتكون له قيمتها كذاك وأطال في بيان ذلك(وفيه)أنا نقول على تقدير نحريم التفرقة كما هو المفروض انه قد أخــذ في رهنيتها بيمها مع ولدها فكانه رهن عنده بيمها مع ولدها الا ان تقول انه رهن عنده ذلك لاعلى سبيل الاجتماع بل على سبيل الانفراد و ربما يقال ان المتبادر الاجتماع نعم المناقشة تتوجه على القول الآخر (الثالث) من انحاء التقويم مااحتمله في (الدروس) وهو أن يقوما جميعا ثم يقومالولد منفردا من دون تقويم الجارية منفرده فيقال قيمته منفردا عشره ومع امه خسون فقيمته الحنس و بقي هناك شي آخر وهو انه لم لايباعان كل منهما بانفراده لرجل واحد قلا تفرقه ولا تقويم الا ان يقال ان الغالب الأسهل الصممة قال في (النذكرة) الاقرب بيعهما معا لان الجمع بينهما في المقد ممكن ثم قال بمد ذلك فاذا يبعا ب ماصفقة واحدة اثلاً يقع التغريق المنهي عنه ولم يزد على ذلك ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَ يَصْحُ رَهُنَ الْمُسَاعُ ﴾ كمافي(المقنمة والنهاية ولمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافم) وسائر ماتأخر عنها وفي (لخلاف والغنيةوالتذكرة وظاهر الدروس)الاجماعٌ عليه وفي(التذكرةُ) أيضا يسح رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لايقماها وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف دارهأو نصف عبده أوحصته من الدار المشتركة بينه و بين غيره عنــد علمائنا أجمع انتهى وظاهرها أيضا الاجماع على جواز رهن المشاع من دون اذن الشريك حيث قال ولو لم يأذن الشريك فكذلك عندنا ونسب الخلاف الى أبي حنيفة قال قال أبو حنيفة لايجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك انتهى وهــذا غير القبض والاقباض كما ستسمم وقد نسب في الخلاف وغيره آلى أبي حنيفة المنم على الاطلاق ومرادهم بقولهم يصح رهن المشاع ورهن المشاع جائز انه يصح رهن الجزء المشاع (حجة) الاصحاب بعد الاجاع المعلوم الاصل والعموم واحتج الكوفي بأنه لايمكن قبضه وهو خطأ صرف و بأنه قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصة الشريك وليس كالبيع فانهاذا باع زال ملكه فكانت المقاسمة مع المشتري والاصلوالعموم والاجماع منا ومنهم حجة عليه وبيان مااستند اليـه من الفرض المذكو ر مااذا رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة فاتفق وقوع ذلك البيت في حصة شريكه وأما حكمه فيحتمل أن يكون اتفاق حصوله في حصة الشريك كاتلاف الراهن فتلزمه القيمة أوكتلف الرهن من الله سبحانه وتمالى فلا تلزمه أو يبنى الحكم على الاختيار والاجبار فان كان في القسمة مختارا فهو كالاتلاف والا فكالتلف والاول أولى لانه قد حصل له في ذلك الجانب مثل مارهنه وهو خيرة التذكرة والدروس

ويكون على المهاباة كالشركاء (والثاني) يصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال (متن)

(ويما ذكر)يملم حكم ماقاله المصنف أو بعضه على الشريك وغــيره وقدسمعت اجماع التذكرة المنطبق على ذلك أذا عُرِفَتُ هــذا فهل يتوقف الأقباض على أذن الشريك في المنقول وغيره كما هو خــيرة التحرير والدروس و للمعة لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو منهى عنه بدون اذنه فلا يعتـــد به شرعا اوانمــا يتوقف على اذن الشريك في المنقول كالجواهر والسيف كما هو خــيرة المبسوط وكانه مال اليه في الروضة لانه في غير المنقول لايستدعي تصرفا بل رفع يد الراهن عنه خاصـة وتمكنه منه وقد يتوهم من كلام التــذكرة أنه لايتوقف على أذن الشريك مطلقا وليس كذلك قطعا وعلى تقــدىر اعتباره فلوقبضه بدون اذن الشريك وفعل الحرام تم التبض على الاصح لان النهى أنما هو لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن الذي هو معتبر شرعا وفي (الروضة) انهأجود ولو رضى الشريك بعد القبض تم كما صرح به في اللمعة ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ وَيَكُونَ عَلَى الْمَايَاةَ كَالْشُرِكَا ﴾ الظاهر أنه عطف على قوله يصح والصمير ما للحزء المشاع أو لرهن ذلك الجزء المشاع وقد يشمر ذلك باشتراط القبض في تحقق الرهن كما عليه جماعة والانسب بمدهب المصنف في جميع كتبه من أن القبض ليس بشرط فيه أن يكون مبنيا على مطوي في الكلام تقديره واذا قبضه يكون على المهاياة فتأمل وكيف كان فلما كان القبض في رهن المشاع بتسليم الكل أراد أن يبين انه اذا حصل القض جرت المهاياة بس المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا بأس بتبعيض اليد بحكم الشيوع فلا يدافع الرهن تبعيض اليد كا لايدافعه استيفاء الرهن المنافع فان تشاحوا ولم يتهايوا أخذه الحاكم وجعله عند أمينه قالوا ويكريه لهم ويتملق الرهن بحصة الراهن من الاجرة ولتكن مدة الاجارة لاتزيد عن اجـل الحق فلو زادت بطل الزائد ويتخير لمستأجر الجاهل الا أن يجيز المرتهن 💽 قوله 🗫 ﴿ ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال) قال في (التذكرة) المرتداما أن يكون عن فطرة أولا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل تو بته عند علمائنا ثم انه اختار فيها ان المرتد عن فطره لا يصح رهنه وهو خبرته في المختلف وكانه مال اليه في الايضاح أو قال به وفاقا لابي على فيا حكى لانه في كل آن بجب اعدامه ويتمين اتلافه مانتفت غاية الرهن وهو الوثوق لان الرهن يقتضي وجوب البقاء الى حلول أجل الوفاء وهذه الردة تقتضي في كل آن كما عرفت وجوب القنل أن أمكن أو دفعه الى السلطان فحصل التضاد بين الحكمين لاختلاف مقتضى الامرين ولان المرتد بميزلة مالا نفع فيه أو بمنزلة غير المملوك أو بمنزلة المستحق للغير ولا نسلم أنه مجوز بيعه لانه لايقبل التطبيركما ستسمع سلمنا لكنانفرق كافي(الايضاح) بينه و بين الرهن لجواز الانتفاع به في البيع منفعة حالية بحــلافه هنا وقد يظهر من الحـكي من كلام أبي على انه خارج حينئذ عن الملك الآأن تقول ان المفروض انه قد فات السلطان اولم يتميًّا من يقتله كماني هذه الازمان ولم يخرج بها عن الملك فجاز رهنه للاصل والعموم ولامعارض الا الارتداد الذي قدعرفت حاله ولانه يجوز بيمه فيجوز رهنه بعاريق اولى او نقول ان رهنه حيننذ كرهن المريض المأيوس من برثه فجاز رهنه وان وجب قتله في كل آن لان المانع آنما هو القتل وهو غير موجود ولا معلوم الوجود فلا مانع حينئذ بل المانع متوقع الوجود فهو كرهن المريض ولعله لذلك اطلق في المبسوط وجامع الشرائع جواز رهن المرتد بميث يشمل ما كان عن فطره وصرح به فيه في الشرائع والتحرير والارشاد

والجاني عمدا او خطاء (متن)

وشرحه لفخر الاسلام وحواشي الكتاب واللممة والروضة وغاية المرام ومجمع البرهان واستجوده في المسالك وفي (جامع المقاصد) أنه أقوى ولم يرجح شيئًا الشهيد في الدروس بل اقتصر على نقل الاقوال ويظهر من جامَّع المقاصد ان جوازبيعه مما لاريب فيه عنده لانه قال في وجه الاشكال منشائه من جواز بيمه فيجوز رهنه بطريق أولى ولم اجــد بدلك مصرحا من اصحابنا نم حكى ذلك في التذكرة عن العامة حيث نقل عنهم أنهم استدلوا على جواز رهنه بجوار بيمه والمولى الاردبيلي خص جواز بيمه في الدين وهو مطالب بالدليل والعموم لا مجدي لما ستسمع نعم كل من قال بجواز رهنه قد يقال ان ظاهره جواز بيمه وليس كذلك اذ قدسمعت ماحكيناه عن الايضاح وقد استشكل فيه في جواز بيمه كوالده في التذكرة وقد ذكرنا في باب المكاسب عن الاصحاب ان كل نجس لا يقبل التطهير لا يجوز بيمه وقلنا ان القول بحواز بيع المرتد عن فطرة ضعيف جدا وان من جوزه لعله بناه على قبول ثو بته كما هو خيرة بعض من تأخر وقلّنا ان المعروف من مذهب الاصحاب عــدم جواز بيمه ثم انا قد لانسلم جواز رهن العبد المريض المأيوس من برئه المشرف على الموت قبل حلول اجــل الدين كاستسمم ولوكان المرتد عن فطرة امة اوكان الارتدادعن ملة ففي (الروضة) أن الامر، واضح لمدم قتلها مطلقاً ولقبول تو بته قلت وكذلك لوكان خنثى وقد صرح بجواز رهن المرتد لاعن فطرة فيما منع فيه من رهنه أو استشكل فيه كالتذكرة والمحتلف والدروس وقد ينزل اطلاق المبسوط وجامع الشرائع على ذلك بل كلام المبسوط في مطاويه كالظاهر في ذلك وقد يكون المصنف مستشكلا فيه ايضًا لان الملي قد لا يتوب علا تحصل فائدة الرهن وهو الوثوق الا اني لماجد مصرحا مر · _ الاصحاب بمدم جواز رهن الملي وكلامابي على يحمل على الفطري فتكون الكلمة متفقة على الجواز فيه اي الملي فليتأمل 🗨 قوله 🚅 ﴿ وَالْحَانِي عَمدا او خطا ﴾ كافي ﴿ الشَّرائع والسَّذَكُوهُ والتحوير والارشاد والتلخيص والمختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان) وهو ظاهر اطلاق جامع الشرائع حيث صحح رهن الجاني وحكى هذا القول في المبسوط بلفظ القيل لبقاء المالية وان استحق العامد القتل ولجواز العفو (وفيه) ان المالية معرضة الزوال باسترقاق المحنى عليه له او بقدر الحناية في الخطاء وفي العمد باستحقاق القتل والاستناد الى احمال العفو ضعيف والشرائط التي اعتبرت في الرهن كالمالية والملكية وصحــة بيمه وقبضه أنما اعتبرت لتحصيل الوثوق لالنفسها فلا التَّفات اليها اذا تخلف عنها الا ان تقول ان المعتبر في صحة الرهن استجماع شروطه حال العقد فليتأمل وتجويز البيع لمكان امكان حصول المقصود منه وهو الانتفاع به بخلاف الرهن ولذا قال الشيخ في (المبسوط وآلحلاف) ببطلان رهن الجاني سواء كانت الجناية عمدا اوخطاء قال لأنها ان كانت عمدا فقد وحب عليم القصاص وان كانت خطاء فلسيده أن يسلمه الى من جني عليهم فأنها تتعلق برقبة العبد والسيدبالخيار بين أن يسلمه ليباع في الجناية وبين ان يفديه فايهما فعل فالرهن على البطلان لانه وقع باطلافي الاصل ولا يصح حتى يستأنف انهى وهو موافق لقاعدة الرهن مضافا الى ان الحناية العمارضة في دوام الرهن تقتضي تقديم حق المحنى عليه فاذا وجدت اولا منعت من ثبوت حق المرتهن فتأمل (وقد محتج) للمشهور بان الجناية

ولا تبطل الحقوق بل تقدم على الرهن فان كان عالما بالعيب اوقاب او فداه مولاه ثم علم فلا خيار لرّوال العيب والا تخير في فسخ البيع المشروط به لأن الشرط اقتضاه سلما فان اختار امساكه فليس له ارش وكذا لا ارش لو قتل قبل علمه ولا يجبر السيد على فدا، الجاني وان رهنه اوباعه (متن)

لا تنافي الرهنولهذا اذا جني بعد مارهن تعلقت به الجنــاية ولم يبطل الرهنوفي (المسالك) آنه يفهم من قوله في الشرائع والجابي خطاء وفي العسمد تردد والاشبه الجواز ان جواز رهن الحاني خطاء بما لاخلاف فيه قلت ولعله لأن رهنه المزام بفكه حج قوله كا ﴿ وَلا تَبعلُلُ الْحَقِقُ بَلُ تَقْدُمُ عَلَى المرتهن ﴾ هذا احسن مما يوجد في بعض النسخ بل تقدم على الرهن لان ضمير كان وعلم وتخير لامرجم له الا المرتهن نعم لابد من تقدير شيُّ وهو حق مضافا الى المرتهن وكان تقدمها على حق المرتهن والمشتري مما لاريب فيه لان الرهن ليس باعظم من الملك فلو كان العبد ملكاً للمرتهن وجني كانت الحماية مقدمة ولسقها وتعلق حق المجني عليه بالرقبة ومن ثم لو مات الحاني لم يلرم السيدبخلاف المرتهن فان حقه لانجحصر فيها بل تشاركها ذمة الراهن وذلكاي التقدم اذ اعجر المولى عن فكه حيث له فكه و فان كان عالما بالعيب اوباب او فداه مولاه ثم علم فلا خيار)اي ان كان المرتهن عالما بالعيب في المرتد والحاتي فلا خيار له في فسخ البيع المشروط به وكذا ان تاب المرتد حيث تقبل تو بته او فدی الحاني مولاه ولم يكن عالما بعيبه ثم علم فلا خيار 🥌 قوله 🦫 ﴿ لزوال العيب ﴾ هذا لايصح تعليلا لسقوط الحيار في المسائل الثلاث لعدم رواله مع العلم فلا يصح في الأولى حج قوله كلم ﴿ وَالَّا تَخْيِرُ فِي فَسَخَ البِيمِ المشروط به لان الشرط اقتضاه سليما ﴾ اي وأن لم يعلم بالعيب ولاحصلت التو به ولا الفدا تخير المرَّمهن في فسخ البيسع المشروط بذلك الرهن لان الشرط اقتضى رهنه سلما لتنزيل الاطلاق على الســــلامه و به صرح في الدروس وجامع المقــاصد 🏎 قوله 🎥 ﴿ فَانَ اخْتَارَ امساكه فليس له ارش) كما في (المبسوط) في المرتد (وحامع المقاصد) فيهما لان الارش لغايت المبيع بحصول العيب فيه وقال في (جامع المقاصد) فان قيل لما أقتصى الشرط رهنه سليما وجب ان يبذُّلُ ارش الفائت ليجمله رهنا قلنا أعا وجب بالشرط رهن العبد وقدحصل وكونه معيبا لا يقتصى اشتراط رهر شيُّ آخر قضية ذلك ان كل مافات من صفات الرهن لا يمكن المطالبة به ومنه يعلم أنه ليس له المطالبة بالارش لو قتل قبل غلمه او بعد علمه كما اشار اليه المصنف بقوله وكذا الاش لوقتل قبل علمه وترك مالو قتل بعد الملم لانه يملم بالاولوية 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلاَيْحِبْرِ السَّيْدَ عَلَى فَدَا ۚ الحاني وانرهنه او باعه ﴾ لما كان المولى مخيرا في جناية عبده خطاء بين فكه ودفعه الى المجنى عليــه او وليه ليستوفي ذلكم رقبته فاذارهنه او باعه وامتنع من فكه فمختار المصنف انه لايجبر عليه بل يتسلط المحني عليـــه على العبد وقد تقدم الكلام فيما اذا بأعه وان الاكثرعلي ان بيمه النزام بالفدا اذا كان مؤسرًا وان المصنف في نهاية الاحكام احتمل عدم النزام السيد بالفدا لان اكثر مافيه أنه النزام بالفدا فلا يلزمه الفداكما اذا قال الراهن أنا اقضى الدين من غير الرهن وقواه في التحرير والفرق أنه ازال ملكه عنه فلزمه الفدأكما لو قتله مخلاف الرهن وقد استوفينا الـكلام في المــثلة واطرافها في الفصــل الثالث في الموضين وفي خيار الميب وأما اذا رهنهفيحتمل زوال تخييره لتعذر الدفع الى المولى ليستوفي من بل يتسلط المجني عليه فان استوعب الارش القيمة بطل الرهن والاففي المقابل (الثالث) لو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيمه وجمل قبل الثمن رهنا صح وان شرط منعه بطل وان اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجمل الثمن رهنا (متن)

رقبته لمكان الرهن ويحتمل بقاء تخييره لامكان اداء الدين من غيره فهو قادر على الدفع وهذا الوجه لايتوجه في البيع وستسمع ما نوجه به كلام المصنف فجعلهما من سنخ واحدكما في الروضة غـ يرجيــــد حر قوله 🗨 ﴿ بل يتسلط المجنى عليه ﴾ أي عليه ان امتنع المولى من فدائه وكانه كره التكرار في لفظ عليه فاكتفى بواحده ووجهه ان محل الجناية باق والجنآية لا ننافي الرهن ولهــذا اذ اجنى بعدما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن وليس رهنه كمتقه اذا صححنا عتقه لأنه ابطال لمحــل الجناية كالبيع عند جماعة فان استوعب الارش القيمة بطل الرهن والا فني المقابل اي وان لم يستوعب الارشُ القيمة بطل الرهن في مقابلة الارش لان العين رهن وقد تملق حق آخر بها مقدم عليه فان استوعبها بطل الرهن وسقط وان بقي منه شي مثل العشر مثلا كان ذلك رهنا ولا فرق بين العسد والحطاء على قوله على ﴿ ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح) كما في (المبسوط والشرائم والتحرير والتذكرة والدروس واللممة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة) وهو قضية كلام الننية والسرائر وظاهر غانة المرام الاجماع عليه حيث قال قطمًا ووجه أنه شرط محصل معه المقصود من الرهن فيبيعه الراهن ويجمل ثمنه رهنا فان امتنع منه رفع المرتهن امره الى الحاكم ليبيعه او يأمره به فان تمذر جاز البيع دفعاً للضرر والحرج واحتزوا بقولهم قبل الاجل عما اذا كانُ لايفسد ألا بمد حلوله بحيث يمكن بيَّعه قبله فانه لا يمتنع وكذا لو كان حالاً لامكان حصول المقصود منه وبجب على المرمهن السمي على بيع ما يفسد حيث صحرهنه بأحد الوجوء لمراجعة المالك أو الحاكم فان ترك مع امكانه ضمن الآ ان ينهاه المالك فينتفي الضمآن وقد نبه على هذه الفروع جماعة ولو أمكن اصلاحه بدون البيع كتجفيفه كا في العنب والرطب صح رهنه قولا واحدا كما في المسالك ولم يجز بيعــه بدون اذن آلمالك وموانة اصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان فالمراد بما يسرع اليه النساد في المسئلة المفروضة مالا يمكن اصلاحه بتجنيفه وفي (الدروس) انه لو توهم فساده فهو أولى بالصحة و يباع عند الاشراف على الفساد 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَانْ شُرَطُ مُنْعُهُ بِطُلُّ ﴾ اي انشرط منمه من ببعه بطل الرهن كما في (المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) وهو قضية كلام الغنية والسرائر والشرائم لأنه لا ينتفع به المرتهن فلا يحصل معه المقصود من الرهن قلت الصحة محتملة كما في المسالك لما ستسمعه فيها اذا اطلق من انه مجبر على بيعه حيل قوله على ﴿ وَانْ اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجمل الثمن رهنا﴾ هذا حكاه في (المبسوط) قولا وقال أنه لا دليل عليه ونسبه في الدروس الى الفاضلين والموجود في الشرائم الاقتصار على نقل القولين كما صنم هو في الدروس وكما في التحرير ولم يذكرفي النافع وقد وافق المصنف هنا وفي التذكرة ولده في الايضاح على الظاهر والشبيدان في اللمعةوالروضة والمسالك والمحقق الثاني والصيمري لان المقصود من رهن المين أنما يتحقق على هذا التقدير فيجب المصير اليه صيانة لتصرفات من أله اهلية التصرف عن الفساد مع امكان تنزيلها على وجه يصح معه من غير احتياج الى ارتكاب الحجاز أو حمل على مالا

ولو طرأ ماعرضه للفساد فكذلك (الرابع) لو نذرالمتق عندشرط فني صحة رهنه قبله نظر (متن)

يدل عليه العقد فان عقد الرهن يتضمن آلاذن في البيع لان الغرض الاصلي من الرهن استيفاء الدين من ثمنه وقال الشيخ في (المبسوط) وان أطلقاذلك لم يجز الرهن وهو قضية كلام الغنية والسرائر ونسبه في (الدروس) الى كتابي الشيخ ولم أجده في الخلاف والنهاية لان الاجبار على البيم اجبار على ازالة ملكه و بيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب فاذا ثُبت انه لايجبر على البيع فالمرهون لايملك استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن عبدا علق عتقمه بشرط يوجد قبل المحل (وفيه) ان في ترك بيعه اضراراً بالمالك والمرتهن معا وفي بيعه احسانااليهما فوجب البيع جما للحقين 🗨 قوله 🧨 ﴿ ولو طرأ ماعرضه للنساد فكذلك ﴾ كافي (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) وظاهر الايضاح الاجماع عليه قال لو طرأ على الرهن ماعرضه للفساد كتعفن الحنطـة وجب بيعه وجعل الثمن رهنا قطعا ولعله أراد اذا خيف عليه النساد فتأمل وفرضها في (التذكرة) فيما اذا ابتلت الحنطة وتعذر التجنيف والغرق بينه وبين ما سبقان المقتضي لطروالفساد فعا سسبق موجود وقت الرهن وفي هذا طار بمده والطاري لإيساوي المقارن ومن ثم يتعلق الرهن بالقيمة لو أتلف الرهن متلف وهي دين ولا يجوز رهن الدين ابتداء فحينئذ يباع و يتملق بثمنه ونظيره في البيع اباق العبدفانه يمنع من بيَّمه واذا طرأ لم يوجب الانفساخ هذا اذا طرأ ذلك بعد القبض وأما اذاطرأ الفسادقبل القبض فا ظاهر البطلان عي قوله 🛹 ﴿ لَو نَذَر المتق عند شرط فني صحة رهنه قبله نطر ﴾ اذا نذر عتق صح اجماعا سواء علقه على وقت أو وصف مثل أن يقول لله على ان أعتقه ان دخل رأس الشهر أوان جا و يد او أطلقه كقوله لله على أن أعتقه أوقيده بالتمجيل مثل قوله لله على أن أعتقبه الآن وعلى مقيدا بالتعجيل لم مجزله رهنه لتعلق حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه فينافي جواز رهنهالذي يقتضى وجوب ابقائه في دين المرتهن محفوظا عليه حتى يستوفي منه أو من غيره وان كان مقيــدا بالوقت أي الشرط فقد تردد فيه المصنف هنا وولده في الايضاح على الظاهر والشهيد في الدروس ولم يتعرضوا لمـا اذا علقه على الوصف كما اذا علق عتقه على دخول الشهر وقرب في (التذكرة) جواز رمنه في الوصف أو الشرط لكنه قال انه لايباع لو حل الدين قبل الوصف أو الشرط لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا أنه قد تملق به حق الله تمالى و بيعــه مبطل لذلك الحق وجمــل وجهى النظر في المدروس من بقاء الملك واصالة عدم الشرط ومن ان سبب العتق سابق والشرط متوقع (ثم قال) فعملي الاول لو وقع الشرط وعتق خرج عن الرهن ولا يجب اقامة بدله اذا كان المرتهن عالما بحاله والا فالاقرب الوجوب واعترض في (جَامع المقاصد) على الاستاذ في العدم الى أن الشرط متوقع بان توقع خروجه عن ملكه بسبب يتجدد لايمنع صحة الرهن كما لو رهن مريضا لان المعتبر في صحة الرهن استجاع شروطه حال العقد ولاأثر لما يمكن تجدده من للنافيات (قلت) قد عرفت في رهن الجاني ان اعتبار الشروط لمكان الوثوق لا لهما نفسها فتامل (تمقال) ان التحقيق ان المسئلة مبنية على ان من نذر أن يفعل فعلا عند شرط أو غدا هــل يحنث بفعل ماينافي ذلك قبل الندكما لو نذر أو حلف ليأكلن هذا الطمام غدا هل يحنث باتلافه الآن أم لا للاصحاب في ذلك قولان ثم قال ان الاحوط القول

(الخامس) لو وهن عصيرا فصار خرا في يد المرتهن زال الملك فأن اريق بطل الرهن ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده (متن)

بعدم الصحة ووجه ابتنا. هذه المسئله على تلكانه على تقدير الحنث يكون بيع العبد بمنوعا منه فيمتنع الرهن لانتفاء مقصود الوثيقة حينئذ وعلى العدم لأأثر للمنافي الذي تجدده ممكن لكن المصنف في نذر الكتاب والشيخ في المبسوط وابني سعيد في الجامع والشرائع وغيرهم قالوا لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله أو بعضه اليوم حنث لتحقق المحالفة لآن التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله فكأ نه حلف أن لا يأكله قبل الغد ولا بعده فكما يحنث بالتأخير يحنث بالتقديم وللعامة قول بالأبحلال وقد احتمله بعض الاصحاب لانه اذا وقت اليمين لم مجب عليه الوفا قبل الوقت وحين حصركان قد انتني متعلق اليمين ومبنى القولين على ان اليمين هل يقتضي الامر حالهــا بالايقاع اذا حضر الوقت أولًا تقتضيه الا اذا حضر والحاصل انا لم نجد المصرح بالخـــلاف في مســـئلة الحلف بل من لم محكم بها وهو أقل قليل بل ما يين محتمل أو مستشكل كبعض من تأخر كالشهيد الثاني وريما بني الحكم مها على المسئلة الاصواية وهي ان المكاف اذا علم انتفاء شرط التكليف هـ ل محسن تكليفه قبل مجئ غد اولا فعلى الاول يحنث وتجب الكفارة والبناء غير صحيح وعندنا أنه لأيحسن التكليف ولا الاستداط عندالعلم بانتفاء الشرط وفي (الايضح) ان مبنى مسئلتناعلى مسئلتين (الاولى) ا 4 مل يحوز بيع هذا المنذور عتمه أملا (التانيــة) مل يسترط امكان البيع في صــحة الرهن أم لا 📲 قوله 🖫 ﴿ لُو رَوْنَ عَصِيرِ افْصَارِ خَرَا فِي يَدَ المُرْتَهِنَ زَالَ المَلْكُ ﴾ يَضِحَ رَهُنَ العَصِيرِ اجَاعًا كما في (المسوط والنذ كرة) وخوف تغييرها لايمنع من صحة الرهمكما يجوز رهن المريض فلو صار خمرا عد تحمق الرهم وال الملك وانفسح الرهن كمافي (المبسوط والشرائم والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك) وقال في (الحلاف) يجوز امساكه للتحلل والتخليل ولانجب اراقته لأنه لاخسلاف في جواز التحلل والتخليل وعن أبي الصلاح أنه ان صار خمرا بطلت وثيقة الرهن ووجبت اراقته وهو شأذوقال في (التذكرة) معنى تولىا يبطل الرهن لانريَّد به ارتفاع أثره بالكلية والا لم يعـــد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الحرية ثابتة قلت يريد ان المسلاقة باقية لمكان الاولوية ففي الحقيقية الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة لان تخلله متوقع وآنما الزائل كونه ملكا ورهنا بالفعل لوجود الحنرية المنافية لذلك فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك أو بتلفه فان عاد خلا عاد الملك والرهن كاستسمع ونظيره ما اذا أسلمت زوجة الكافر فانه تخرج من حكم العقد و يحرم عليه وطوُّهافاذا أسلم الزوج قبل انقضاء المقدعادحكم المقد وكذلكاذا ارتدأحدالزوجين وليس انقلابه خمرا كارتداد العبد حتى نقول ببفا الملك لان المرتد يصح التصرف فيه فلم يخرج عن الملكية ولا كِذلك الحنر وكأنه لما ذكر قال المصنفزال الملك فيما اذا صار خرا ولم يقل بطل الرهن ومع الاراقة حكم ببطلان الرهن فأشار بذلك الى أن أثر الرهن لايضمحل بالتخمير بالكلية 🇨 قوله 💽 ﴿ فَانَ أُرْيَقَ بِطُلُ الرَّهِنَّ وَلَا يَتَخْبُرُ المرتهن لحصول التلف في يده ﴾ أي ان كان مشروطا في يبعكما اذا باع أو اشتري بشرط رهن له فمرض للرهن التخمير في يده فانه لا خيار له في فسخ ذلك البيم المشروط فيه محصول التلف في يده كما في (التذكرة والمسالك) وكذا التحرير وقد يعطي التعليلَ أنه لو تلف في يد الراهن يتخير في البيع

فأن عاد خلا عاد الملك والرهن ولو استحال قبل الفبض تخير المرتهن في المسم المشروط فيه فان عاد خلا تملق حق المرتهن به ان لم نشترط القبض في الرهن ولو جمع خرا مراقا فتخال في يده فالأ قرب انه كذلك (متن)

وليس كذلك بل الحكم فيــه أنه أذا تلف في يد الراهن قبل القبض فان قلنا بأنه ليس شرطاكما هو خيرة المصنف في الكتاب فالحكم كذلك لعروض المبطل بعد عام الرهن وان اشترطناه تخير المرتهن في العقد المشروط فيه كما ستسمع ذلك قريبا 🏎 قوله 🦟 ﴿ فَانْ عَادْ خَلَا عَادْ الْمُلْكُ وَالرَّهُنُّ ﴾ كما في (المبسوط والجواهر وجامع الشرائم والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك) وهو معنى قوله في الارشاد وعاد رَّهنا وقولُه في الشرائع عاد إلى ملك الراهن لآنه اذا عاد الى ملكه عاد الرهن يحاله لانه تابم للملك كما صرح بذلك في (المبسوط) فاندفع عنها اعتراض المسالك وقد سمعت ماحكي من كلام أبي الصلاح ووجه الحكم المذكور ظاهر مما س فلا معنى لتأمل المولى الاردبيلي فيه وقديشبه بمـا اذا تجددت بينة لمنماتت بيّنته وقد عرفتان له نظائر (ومنها)أيضا مااذا اشترىالمرتهن عينا من الراهن بدينه فانه يصح و يبطل الرهن فاذا تلفت المين قبل القبض عاد الدين والرهن عند جماعة وكذا لو قبضه ثم تقايلا ﴿ وَلُواسْتَحَالُ قِبْلِ الْفَبْضِ نَخْيَرُ الْمُرْبَنِ فِي البِيعِ المشروطُ ﴾ كما في (التذكره) حيث قالَ بطل الرهن وكان للمرتهن الخيار في البيعالذي شرط فيه والذَّي ينبغي كما في ا (جامعالمقاصد)أن يكون هذا منزلا على اشتراط القبضفي الرهراما على القول بعدم اشتراطه فلا وجه له و بمثل ذلك صرح في التحرير قال لو رهنه عصيرا فصار خرا قبل القبض علل الرهن ولا خيار للمرتهن في البيم الذي شرط فيه ارتهانه عندناومن شرط القبض أثبت الحيار ومثل ذلك قال في المسالك من قوله كالمس ﴿ فَانَ عَادَ خَلَا تَعَلَقَ حَقَ الْمُرْمَهِنَ بِهِ أَنْ لَمُ نَشْتُرُطُ الْقَبْضِ فِي الرَّهِنَ ﴾ لأن الرهن قد تم لعدم توقف تمامه على القبض ولم يبطل بالكلية بمجرد صيرورته خمراكما عرفت 🚜 قوله 🚁 ﴿ ولو جُمَّع خمراً مراقا ملكه ﴾ كما في (المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك) وهو الذي قواه في التحرير بمد الاستشكال وفي (الشرائع) في كونه ملك التآني تردد ولعله لخروجها عن ملك الاول بصبرورته خرا وقد خرجت عن أولوية آليد باراقتها فانتغى تعلفها به بالكلية لانه أسقط حقه منها وأرال يده عنها ومن ان الجامع للخمر ممنوع من ذلك ومحرم عليه و يده لاتثبت عليها فلا يصبح تملكه بذلك قولكم الاولأسقط حقه ليس بصحيح لانه فعل الاراقة التي أمره الشارع بها(وفيه) الا عم منعه من الجمع على نقدير ارادة التخلل وانما نمع على تقدير ارادة استعاله خمراً وَمَنع كون يده لاتثبت عليها على تقدير ارادة التخليل ولا نعني باسقاط حقه الا اراقنها وعدم امساكه والجامع لايملكها الا بالمم بل يكون أحق باليد فاذا صارت خلا في يده فقد تجدد له الملك بالاستيلاء على المباح كالاصعلياد فقد تحصل انه ان جمعه الثاني بنية النخليل ملكه والا فالاول أحق به لانه قبضه قبضا منهيا عـهوالاول يده أسبق فتأمل جيدا ويقبل قوله في قصــد نية التخليــل وعدمه 🏎 قوله 🎥 ﴿ وَلُو غَصْبُ خَرًّا فتخلل في يده فالاقرب أنه كذلك ﴾ كافي (المبسوط والايضاح) وغصب الكتاب لأماقدخرحت عن ملك المغصوب منه وسلطنته وقد حدثت ملكيتها في يد الغاصب فتكون له كسائرالمباحات وهذا أنمـا يتم اذا لم تكن محمّرمة ووجه احمال كونها للمالك ان يد الغاصب يد عــدوان وهذه هي عين

اما لو غصبه عصيرا فصار في يده خمرا ثم تخلل فأنه يرجع الى مالىكه (السادس) يجوز ان يستمير مالا ليرهنه (متن)

ملك المالك فتكون له وهو خيرة غصب (التذكرة) وقد يلوح منها الاجماع حيث قال هذا مذهبنا وفي غصب (الخلاف) نني الخلاف عنه والتحقيق كما في موضعين من جامع المقاصد المها ان كانت محترمة كالمتخذة للتخليل وخمر الذمي المستتر فانها يتصو رفيها الغصب وسلطنة المغصوب منه ثابتة عليها يكون الملك فيها بمد العود خلا للمالك الاول ويجب عليه ردها وبالتخليل يضمن المثل لوتلفت وانكانت غير محترمة لم يتصو ر فيها الغصب ولا بقاء السلطنة ولا وجوب الرد فالملك المتجددللآخذوتمام الكلام في اب النصب واعلم أن في (التذكرة وجامم المقاصد) وكذا المالك أن الخر قسمان محترمه وهي التي اتخذت للتخليل فان أبقائها لذلك جائز اجماعاً ولانه لولا احترامها لادى ذلك الى تعذر انخاذ الحل لان المصير لاينقلب الى الحموضة الابتوسط الشدة فلولم تحترم وأريقت في تلك الحال لتعذر أتخاذ الحل وكلامهم هدا قد يمطى انه مامن خل الا ويصير خمرا قبل انتهاء الحوضة وهو قضية كلام جماعة من المتقدمين كما بيناه في رسالة العصرة في العصير و بينا فيها أيضا معنى العصير وانه غير خاص بمااستخرج مائه وأما غير المحترمة فهي التي انخذت لغرض الخريه وهل تجب اراقتها للشافعي فيه قولان وعنــدنا نجب اراقتها كما في التذكرة فلولم ترقها حتى تخللت طهرت عندنا 📲 قوله 🛹 ﴿ أَمَالُو غَصْبُهُ عَصْبُرًا فصار خرا في يده ثم تخلل فانه يرجم الى مالكه ﴾ بلا خــلاف كما في (غاية المرام والمسالك) ويرد معه ارش النقصان ان قصرت قيمة الخل وهل يجب دفعه الى المفصوب منه اذا صارخم ا في يد الغاصب الظاهر ذلك لبقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل الا أن بعلم منه ارادة الشرب ويجب على الغاصب أيضا رد مثل العصيركما هو واضح فان صار خلا في يد المالك وجب عليه رد المثل على الغاصب لان الاجزاء عين ماله والمانع من ملكبتها الخرية وقد زالت فيكون الملك بمينه قد عاد وانحدث له صورة أخرى نمم لو نقص وجب الارش وقد استوفينا الكلام في باب النصب(وليملم)أن الخرقد يذكركا في (القاموس) وغيره فلذا ذكر المصنف والشبيخ في المبسوط والمحقق والشهيد الضمائر في هذه المباحث ولا ريب انها تؤنث وان تأنيثها سماعي ولم ينسب انكار التذكير في (المصباح المنير) الاالاصمعي بل ظاهر الكتاب المذكو ر انهما على حد سواء قال الخر معروفة ويذكر ويؤنث فيقال هو الحروهي الخر وقال الاصمعي الخر أنثي وأنكر النذ كير انتهى ولم يتعرض في(الصحاح) لشي منهما وكيف كان فلا تنبغي المبادرة الى الانكار على أساطين الاصحاب وألاشارة الى التذكير خلاف الصواب وقوله ﴿ يَجُو زَانَ يُستميرُ مَالًا لِيرِهُنَّهُ ﴾ لأأجدخلافا في صحة هذا الرهن الا من ابن شريج حيث قال فيما حكى عنه على القول بأنها عارية لايصح رهنه لانها غير لازمة ولعله غير مخالف في أصل الحكم ولذلك قال ابن المنذر فيما حكى عنه انه اجماع كل من يحفظ عنه العلم انتهىوفي(المسالك) أجم العلما. على جواز رهن مال النير باذنه على دينه في الجلة ومثله مافي المفاتيح ُوفي (مجمع البرهان)لاشــك في أنه جائز مجمع عليه وقد اختلفوا في سبيل هذا المقد فمندنا كما في موضعين من التذكرة أن سبيله سبيل المارية وبه صرح في المبسوط وعارية التذكرة أيضا وكذا جامع الشرائع وعارية التحرير وهو ظاهر أكثر الباقين وحكاه في (الايضاح) عن والده والمحققين وحكى في (المبسوط) قولًا بأنه على سبيل الضان المعلق بالمال

فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن (متن)

وهذا حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية ومعناه ان سيد العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله من غير تملق بالذمة وهذا المني فاسدلانه لو قال التزمت دينك فيرقبة هذا العبد بطلكم ستسمع الا أن يقال في توجيهه كما في (الدروس) أن المعير أناب المستعير في الضان عنه ومصرفه هذا المـال وَجه الاول انه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعاره للخدمةوان الضان الها يثبت في الذمة ولا يثبت في رقبة العبدكما قلتم لانه لو قال التزمت دينك في رقبة هذا العبد بطل ولاأستبعاد في افضاء المارية الى اللزوم كاعارة الارض للدفن والجذع للبناء وقد لا تقول باللزوم كما ستسمع ووجــه الثاني قياسه على ما لو أذن لمبده في ضمان دبن غيره فصح الضان مع فراغ الذمة وكما مثك الزام ذمة العبد دين الغير له أن يملك الزامه غرما له والجامع كون كل منهما محلا للحق والتصرف ولان الحق المتعلق بالذمة ينبغي أن يتملق مثله بالرقبة كالملك والاولى أن يستدل له بأن المارية تقتضي استيفاء المنفعة مع بقاء المين ولا تقتضي بيعها ومقتضى هذا العقد ومنفعته بيع العين واخراجها عن الملك فباين العارية وآن شابههاصورة ولا مانع بعــد قيام الاجماع على الصحة من استعمال الشارع صيغة عقد في آخر وأما ما استدلوا به(ففيه)أ مانمنع فراغ ذمة المولى في المقيس عليه والضان عندنا مستقل بنفسه يتعلق بالذمة لا بالمال وثمرة هذا الخلاف كما في المبسوط والدروس في أنه هل يجب ذكر قدر الدين وجنسه وحلوله أوتأجيله أم لا قال في(المبسوط) من قال انه ضهان قال لايجو ز الا أن تكون هذه الاشياء معلومة لانه لايجو زضان مال مجهول ومن قال هو عارية جو زمع الجهالة لأنه يجوز أن يستمير عبدا للخدمة و يستخدمه فما شاء من الاعمال ولا يحب ذكر المدة فيه وُنجوه مافي الدروس لكن حكى في التذكرة ﴿ عن الشافعي القائل ما نه ضمان انه قال لا بدمن ذكر هذه الاشياء لاختلاف أغراض الضمان (الصامن خل) لاحتمال انّ يرهنه على أضعاف قيمته وعلى مدة تزيد على عمره وهو غرر عظيم وقد جعل في المبسوط أ كثير فروع هذه المسئلة من ممرات الخلاف (مها)مااذا رهنه على دين مؤجل قال فليس لمالك العبد اجباره الراهن على الفك على القول بالضان كن ضمن ديا موجلا فانه لايطالب الاصيل بتعجيله لابرا. ذمته وان قلنا انه عارية كان له مطالبته بفكه لان المارية لا تلزم(ومنها)مااذا باعه المرتهن بأقل من ممن المثل ممايتغابن بمثله قال صلى العارية يرجع بقيمة تامة وعلى الضان يرحم بما بيع به وكذا اذا يع بأكثر منه فعلى الضان يرجع بالجيع وعلى العارية يرحع قدر قيمته (ومنها) أيضا ما اذا رجع عن الأذن بعد القبض كما يأتي بيان ذلك كله بحول الله وقوته 🕳 قوله 🍆 ﴿ فَيْدُ كُرْ قَدْرُ الدين وجنسه ومدة الرهن ﴾ اذا أدن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف شاء جاز الراهن أن يرهنه على أي مقدار شاء وعند أي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول أو تأجيل أي أجل شاء كاصرح به جماعة لأن تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على كل واحد من الجزئيات وان خص البمض وعم الباقي يخصص ماخصصه ولا يجوز له التجاوز الا مع العلم برضا المالك والغبطة له وساغ التصرف في الباقي كيف شاء كما سيأتي بيانه وان أطلق الاذن ولم يقيده بتعميم ولاتخصيص احتمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض فيتخيركما لوعمم وهوخيرة التحرير وجامع الشرائم في آخر كلامه وظاهر الحلاق الشرائم والارشاد واللسمة ومجمع البرهان وصريح المبسوط

فأن خالف فللمالك فسخه والا فلا ولو رهن على اقل صح وعلى أكثر يحتمل البطلان مطلقاً وفيما زاد (متن)

والدر وس ان جملناه عارية كما سمعت آنفا وسمعت ماحكاه في التذكرة عن الشافعي القائل بأنه ضهان ثم ان الظهور من اطلاقات الكتب الاربعة ليس بالمكانة منه واحتمل البطلان والمنع لما فيه من النغرير بالمالك لاحمال أن يرهنه على أضماف قيمته والى مدة تزيد على عمره ولا غرر أعظم من ذلك فلابد من ذكر هذه الاشياء كما هو ظاهر الكتاب في الباب والعارية وصريح التذكرة في المقام والعارية وجامع المقاصد وهو الححكي عن ابن المتو جوفي(المسالك) انه أولى ولم يرحح في الروضة ولا عارية التحرير ثم انه في التذكرة ذكر الثلاثة التي في الكتاب وزاد الصفة التي هي غير صفة الحلول أو التأجيل ان كان قوله وغيرهما بالتثنية وان كان بالتأنيث يكون زاد الصفة وغيرها كتعبين من يرهن عنده لاشتراك الملة لاختلاف الماس في ذلك اختلاها شديدا وان كان حكى فيها عن العامة خلافا فيه ولم يفت بشي وحكى عن ابن المتوج أنه لابد من تميينه وفي(حامم المقاصد) لا مأس بوجوب تعيينه وزيدت الصفة في المسالك والروضة على تقدير احتمال الوجوب ويبقى الكلام في قول المصنف فها بعد ولولم يمين تخير الراهن فان ظهره المحالفة لما استظهرناه منه هنا ومن البعيــد جدا أن يقال ان التعيين واجب ولو أخل به تخير تمسكا نظاهر الاطلاق فيكون جميعا بين الكلامين فانه جمع غير واضح وقد يكون مراد المصـنف أنه يحب التميين اذا علم من حال المالك ارادته و بدونه حينتذ يقع باطلا وان لم يعلم حاله ولم يعـين نخير فيكون موافقا للقول الآخر فتدبر مل قد نقول ان مراد الجميع ماعدا بعضا انه انما يجب الذكر والتعيين فيما يعلم من حال المالك ارادته دون غيره كما ينبي عنه تمثيلهم يما اذا أذن له في الرهن على مائة عند من تناء وكيف شاء لم تجز له مخالفته وكذا لو عين المدة أو غيرها ويكون ذكرهم للشلائة أو الاكثر بنا، على الغالب أو على التمثيل فليلحظ ذاك وقد يرشد الى ذلك عدم ذكر جماعة للمرتهن والصمة على قوله ﴾ ﴿ فَانْ خَالْفُ فَلْمَالُكُ فَسَحْهُ ﴾ كَا في(الدروس وعارية التحرير)وفي (المبسوط وجامعالشرائه) لم يصح ولعله بناء فى المبسوط على ما يختاره من عدم صحة الفضولي وفي (جامع المقاصد والمسالك والروضة) كان فضوايا وفي (التحرير) لاتجوز المخالفة وفي (التذكرة) الا مع النَّبطة وفي (التحرير) انه لو أذن في الحال فرهن في المؤحل لم يصح ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَالْأَفْلَا ﴾ هذا قد يمطي بأن العارية للرهن لارمة من دول توقف وقوله فيما يأتي قريبا وقبه له المحكال يقتضى المردد في كوتهالازمة (و بحاب) أن الفسخ بمنى الرحوع في الاذن غير المطالبة بالفك لان المطالبة بالفك لاتنافي لزوم الرهن كما ستسمعه عن حماعة والمحقق الثاني في آخر المسئلة فهم التبافي بين المقامين وستعرف حقيقة الحال عي قوله على ﴿ ولو رهن على أقل صح ﴾ كانه مما لاخلاف فيه و به صرح في (المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والله وس) وغيرها لشوت الاذن في الاقل بطريق أولى 🗨 قوله 🗨 ﴿ وَ عَلَىٰ أَ كَثَرَ يُحْتَمَلُ البِطلانَ مَطْلَقًا وَفِيمًا زَادَ ﴾ اذا رهنه على أكثر مها أذن له في رهنه عليه فقد احتمل المصنف البطلان بمعنى عدم اللزوم بدليل ماسبق فيمالو خالف المأذون فيسه وهو خير. الدروس على الظاهر وحكاه في المبسوط عن بعض الناس لانه تصرف غير مأذون فيه وأمااحيال البطلان فيمازاد فهو خيرة المبسوط وكذا التحرير على اشكال له فيه واحتمله في الدروس ولم يرجح في التذكرة

ولو لم يمين تخير الراهن في رهنه بما شاء عند من شاء الى اي وقت شاء وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وقبله اشكال (متن)

وجامع المقاصد شي منهما كالكتاب وفي بعض نسخ جامع المقاصد يجب أن يستثني من هذه المسئلة مالو رهنه بالزائد و بكلُّ جزء منه فانه رهن بالمقدار المأذون فيه على وفق الاذن والزائدموقوف و يكون موضع الوجهين ما اذارهنه على الجوع ثم انه استشكل في الصحة لانا اذا قسطنا الاجزاء على الاجزاء يكون بعضه رهنا بالمأذون فيكون خلاف الاذن الاذن اقتضى رهن جيعه بالمأذون فيه وفي نسخة أخرى المتجهانه ان رهن على الا كثروعلى كلجز منه يصحفي المأذون فيه و بطل في الزائد وحماو احداوان رهن على الأكثر مقتصر اعلى ذلك فالمتجه البطلان مطلقا ونحن نقول اذا رهن على الاكثر وكل جزء منه احتمل الوجهين البطلان في الجميع لمكان المخالف كما لو باع الوكيل بالنسبن الفاحش كما اذا باع ما يساوي ما نة بخمسين فأنا لانقول أنه يصح من المبيع في القدر الذي يساوي الثمن وهو نصفه مضافا الى تبعض الصفقة على المرتهن فقد صح أن يكون موضع الوجهين مااذا رهنه على كل جزء جزأ والوجه الثاني البطلان في الزائد ووجهه شبهه بالمأذون وغير المأذون ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ وَلُو لَمْ يَمِينَ تَخْبِرِ الرَّاهِنِ ﴾ هذا تقدم الكلام فيه حيثً قوله 🗫 ﴿ وللمالك المطالبة بالفك عند الحلول ﴾ على القولين كما في ﴿ المبسوط والتذكرة) فكأنه اجماعي ولا فرق بين أن يكون مؤحــلا فبحــل أو حالا من أصــله كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس) لانه لم يدفعه ليملكه المستمير بل لينتفع به و يرده والعارية وان لزمت بالنسبة الى الرهن عند القائل بذلك الكن لزومها غبر مامع من المطالة بالفك بعد الحال فقدوجد المقتضى وانتغى المامع لمكان الاستصحاب وعلى القول بالضمان والصامن أن يطالب المضمون عنه بفكاكه ليخلص نفسه من الضمان اذا ضمن أمره وكان مال الصامل حالًا كل ذلك مع قــدرة المديون وعبارة الكتاب كالمبسوط وحامع الشرائع والروضة ولمسالك ان المطالب بالهك آنمــا هو الراهن وهو ظاهر اطلاق التحرير والدروس وقد يفال آنه اذا حل الاجل وأمهل المرتهن الراهن ان للمالك أن يقول للمرتهن اما أن ترد مالي عليّ أو تطالب الراهن بالدين لبو ديه فيعك الرهن كما اذا ضمن دينا مؤجـــلا ومات الاصــبل فللضامن أن يقول اما أن تطالب بمقــك من الـــتركة أو تبرثني العارية تقتضي عدم اللزوم وهو خــيرة المبسوط والتــذكرة في المقامكما يظهر لمن تدبر والسرائر وجامع الشرائع وعارية التحرير والتذكرة ومن انه أذن في عقد لازم فلزم لان الاذن في عقد لازم يوجب على الآذن الوفاء به فليس له المطالبة قبل الاحل لمافانه لمقتضى الرهن المأدون فيه وهو خيرة التحرير في المقام وجامع المقاصد وظاهر المسالك والروضة وعارية الايضاح وحواشي الشهيد ورهن المفاتيح واستشكل في عارية الكتاب وهذا بنا مناعلي كونه عارية وعلى فرض اجابة المرتهن لملتمسه من قبول قبض الدن والفك قبل|لاجل أما الثاني فواضح وأما الاول فلأن أصحابنا على انه عارية فكيف يبنى اشكالهم على رأي غيرهم فليلحظ ذلك وستسمع الكلام في بيان الثاني مستوفى وأما على العول بأنه ضهان فلا مطالبة له قبل الاجل كما اذا ضمن دينا مؤجلا فانه لايطالب الاصيل بتعجيسه لابراً• ذمته وفي(المبسوط والتذكرة) بين الجواز وعدمه على القول بالمارية والضمان ولمــا كان خيرة وللمرتهن البيع لو لم يقبضه النريم فيرجع المالك على الراهن بالاكثر من القيمة وما يعت به وللمالك الرجوع في الاذن قبل العقد وبعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا (متن)

الكتابين انه عارية نسبنا اليهما الجواز وكذلك صنع الشهيد في الدروس حيث نسب اليهما الجواز على انه في موضع آخر من التذكرة صرح بالجواز وقضية كلام المبسرط والتذكرة وكل من قال بالجواز ان المارية غير لازمة وان ذلك لاينافي لزوم الرهن وفي (جامع المقاصد) سي الاشكال على مابناه عليه في المبسوط ثم حقق انه عارية لازمة وفي (الايضاح) في المقام كلام كأنه غير ملتم الاطراف عند امعان النظر فما وجه به الاشكال وبني البحث عليه معلم قوله المحمد (والمرمهن البيع لو لم يقضه الغريم فبرجع المالك على الراهن بالا كثرمن القيمة وما بيعت به ﴾ كما في (جامع الشرائع والتحر يروالتذ كرة والدروس وجامع المقاصد وعجمع البرهان) وهو خيرة المبسوط عند ملاحظة أطرافه قطما وهو الذي فهمه مولانا المقدس الاردبيلي من عبارة الارشاد وعبارة الشرائع مثلها كما ستسممها وهو خلاف مافهمه منها في المسالك كما ستسمعه وبيان ذلك أنه اذا باعه على وجبه يصبح بوكالة أو استيذان من المالك أو الحاكم فان باعمه بقيمته رجم المالك بذلك على القولين كما في (التَّذكرة) وان بيم يأقل من ثمن المثل بمـ الايتغابن بمثله بطل وأن كان مما يتغابن بمثله صح وضمن النقيصة فيرجع المالك بتمام القيمة على الفول بالعارية لان بيمه بأنقص من القيمة كان لاحل مصلحة الراهن في وفاء دينـــه وأما القول بالضمان فلا يرجع الا بما بيع به لأنه لم يقض من الدين الا ذلك القدر والضامن أنما يرجع بما غرمه فتأمل فيه وان بيع بأكثر استحقه لانه ثمن ملكه لان المين باقية على ملكه الى زمان البيع وقال في (المسالك) في شرح قوله في الشرائع ولو بيع بأكثر من ثمن مثله كان المطالبة بما بيع به لا يتصور بيمه بنقصان عن قيمته فعبارة المصنف بثبوت الزيّادة عن ثمن المثل أجود من عبارة القواعد بأنه يرجع بأكثر الامرين لايهامها امكان بيمه بدون القيمة وهو ممتنع بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها فيزيد عن ثمن المثل بحيث لولا ظهوره لما وجب تحريه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مشله وربما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة أزيد ممـا بذل فيه ويشكل بأن المعتبر في القيمة مايسـذل في ذلك الوقت لاما يمكن فان كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت المالك سواه والا لم يصح البيع انتهى (وفيه) ان من الذي يسوغ بيعه به مااذا باعه ممايتغان به ولسنا نريد بالانقص أكثر من ذلك فلم يكن هناك اشكال (واورد في جامع المقاصد) اشكالا وهو ان البيع اذا كان برضا المالك لم يستحقُّ الا الثمن والا كان باطلا(وأجاب)بَّان خصوص ذلك البيع ليس برضا المالك لانه صارحةا لازما باذنه حتى لو صرح بعدم الرضا لم يعتد به فيحب حينئذ ان يضمن له كال حقه حذرا من الضرر ولا يخني ان ضمان القيامة حيث يكون الثمن أقل منها انما هو في القيمي فلو كان أقل منها في المثلي فالضان بالمثل حجر قوله 🏞 ﴿ وللمالك الرجوع في الاذن قبــل المقد و بعده قبــل القبض ان جعلنا القبض شرطا ﴾ كان الاولى ذكر هذا عند قوله وللمالك المطالبة فيقول بعد ذلك وله الرجوعويمحسل من ذلك انتظام أحكام المرتهن في سلك واحد وقد حكى الاجماع في التسذكرة على أن لمسالك العبد الرجوع في الاذن قبل الرهن ولا ريب ان له الرجوع بمد العقد وقبل الاقباضان قلنا انهشرط

ولو تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان عنه (متن)

في الصحة أو اللزوم كما أطلق في الكتاب وغــيره ووجهــه ظاهر وأما اذا قلنا انه ليس شرطا أو كان الرجوع بعد العقد والقبض فلا يصح له الرجوع على القول بالضان وكأن العامة لايختلفون في ذلكوأما على القول بالعارية فكذلك كما في (المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير واللمعة والمسالك والروضة) وهو قضية كلام الدروس لانه لادليل على فسخالمقد بعد لزومه 🍆 قوله 🦫 ﴿ لُو تَلْفُ فِي يَدَالْمُرْتُهُنَ فالاقرب سقوط الضان عنه ﴾ كأن الكلمة متفقة على سقرط الضان عن المرتهن لو تلف في يده قال في (المبسوط) لو هلك عند المرتهن أو جـنىفباع في الجناية ضـمنه الراهن على القول بالعارية لاعلى القول بالضهان وقضيته أن لأضمان على المرتهن مطلقا ونحوه مافي التحرير حيث قال لو تلف في يدالمرتهن شعر تفريط رجم على الراهن بالقيسمة وينسني الضان عن المرتهن صرح في عارية الكتاب وفي (الشرائم والارشاد) ضَمنه الراهن بقيمته ان تلف ومن المعلوم انه في يد المرتهن غالبا فيكون تلفه في يده وقد قيد في المسالك عبارة الشرائع بما اذا كان بعد الرهن وفي (اللمعة) يضمن الراهن لو تلف وقضيته ان المرتهن لا يضمن وقيدها في (الروضة) بما اذا كان بعد الرهن وفي (الدروس) اقتصر على نقل كلام المبسوط وفي (المسالك) لايضمن المرتهن منير تفريط وفي (التــذكرة) لو تلف في يد المرتهن فان كان بغير تفريط فلا ضان عليه لان المرتهن أمسكه على انه رهن لاعارية والمرتهن أمين لايضمن مايتلف في يده من الرهن وهذا كله يشهد لما فسر به السيد عيد الدين عبارة الكتاب قال السيد في (كنز الغرائد) مراده انه لو تلف الرهن للستعار في يد المرتهن فاقرب الوجهين انه لاضان على المرتهن لانه أمين لايضمن الا بالتغريط وأضعفهما الضان لان العارية للرهن مضمونة ويد المرتهن مترتبة على يد الراهن المستعير وهي يد ضمان فتكون المرتبة كذلك وقال في (الايضاح) هذه المسئلة موضع اشتباء قال المصنف قدس سره لي في الدرس حيث حققت البحث عليه ان هذه المسئلة فرع على قوله والمالك مطالبته بالفك عند الحلول وقبله اشكال وتقريره ان بعد الحلول اذا كان الراهن موسرا فللمالك الزامه بالافتكاك فان جملناه عارية أو غلبنا عليه المارية كاختيار والدي والمحققين فهل له الرجوع فيها قبل الافتكاك قيل نعم لان العارية ماهيها تقتضي عدم اللزوم فاذا رحع قيل له مطالبة المرتهن بأن يلزم المديون بماله أو يرهن غيره يقوم مقامه ليخلص له عين ماله اذ قبض المرتهن مبني على المارية وقد بطلت فاذا أهمل المرمهن وأمسك الرهن في يده ضمن والاقوى انه ليس له ذلك لا مه أذن في عقد لازم فيلزم فلا يضمن المرتهن وهو الاقرب بل هو الاصح فهذا وجه قول المصنب فالاقرب سقوط الضانءنه (قلت) اذا لم يكن له الرجوع ولا مطالبة المرتهن فلا وجه لاحتمال الضمان على هذا التقدير فلا معنى لتخصيصه بترتب الحكم عليه الا أن يقال ان بناء الاقرب على ثبوت الرجوع وجواز المطالبة ومقابله يمني غير الاقرب مبني على عــدم ذلك فيكون الاقرب مبنياعلى اللزوم ومقابله على عدمه فلم يكونا من واد واحد ثم قال في (الايضاح) وأماقبل الحلول فعلى تقدير أن يدفع الراهن هل يجب على المرتهن القبول يحتمل ذلك لانها عارية لاتلزم فلا يلزم المبني عليها والاصح انه لايجب فعلى الاول يمنى وجوب القبول اذا لم يأخذ المرتهن المال فتلف الرهن في يده ضمن وعلى الثاني لايضمن وهو الاصح (قلت) اذا لم يجبالقبول لم يبق احبال لنير الاقرب الا ان تقول ان الاقرب مبني على ا

ويضمنه المستمير وان لم يفرط بقيمته (متن)

وجوب القبول وغير الاقربمبني على عدم الوجوب كما مر مثله في ما بعد الحلول ثم ان وجوب قبول الدين قبل الاجللاقائل به الا منشذ ممن تأخر عن تأخر كاعرفت وان اراد وجوب قبول رهن عوض الرهن (فنيه) ان المارية ان كانت لازمة لا يجبوان لم تكن فجواز الرجوع ثابت من دون عوض فكيف مع الموض بل لاوجه لتخصيص ذلك بما اذا دفع الراهن لان ذلك جائز دفع او لم يدفع ان كانت جائزة والافلا على كلحال (ممقال في الايضاح) قال والدي يمكن توجيه هذه المسئلة بان نقوُّل على القول بانها عارية له الرجوع مطلقا اي قبل الحلول و بعده فلا يبطل الرهن فلا يجوز للمرتهن امساك المين بل يجعلها بقول الحاكم او باتفاقهما عند عدل ينصبه الحاكم لقبضها فان لم يفعل المرتهن كان ضامنا (قلت) فتكون الفائدة في رجوعه عن الرهن رفع يد المرتهن عن الرهن لا غيير وهو بعيد عن العبارة وتكون المسئلة مبنية على أن العارية لازمة أو غير لازمة واحتمال فرض المسئلة فما لو رضي المرتهن بقبول الدين أو البدل خلاف ظاهر العبارة مع مافيه من مفاسد أخر (وكيف) كان فأقسام المسئلة على هذه الاحمالات أن يقال تلف الرهن في يد المرجن اما أن يكون قبل الحلول أو بعده وعلى الاول اما أن يدفع الراهن الدين أولا وعلى الثاني اما أن يكون بعد الافتكاك أو قبله وعلى الثاني اما أن يكون الممر قد طااب المرتهن أن يلزم الراهن بالافتكاك فأهمل أولا أو يكون قد طالب الراهن بالافتكاك وعلم المرتهن ولم يلزمه به أولا يعلم وعلى التقادير اما أن يكون الرهن أزيد من الدين أو مساويا أو أنقص والراهن اما موسرا أوممسراً وعلى التقادير اما أن يكون من باب الضان أو العارية اللازمة أو غير اللازمة مع لزوم الرهن أو عدم لزومه ولما كان فرض المسئلة في عدم التفريط لم يتوجه التعرض للتشقيق فيه فعلى القول بأنه من باب الضان فالظاهر أن لا ضمان على المرتبن ولا الراهن أما الاول فظاهر على جميع الاحبالات وأما الثاني فلانه تلف من مالكه لانه لم يقض عنه شيأ والضامن انمــا يرجع بما أدى ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن كما حكى عنهم ذلك في المبسوط وغيره وأما على القول بأنه عارية فأحكام هذه الاقسام لأنخني مد ماذ كرناه عند التأمل التام حي قوله 🛹 ﴿ و يضمن المستمير وان لم يفرط ﴾ ظاهر (المسالك) الاجماع عليه وقد سمعت كلام الاصحاب وانه ظاهر فيذلك في صدر المسئلة المتقدمة فجمعوا بين مقتضى العارية من وجوب الرد وافضائها الى التلف يوجوب ضمان العوض وهو صريح الايضاح وجامع المقاصـد والمفاتيح وفي عارية التحرير لم يكن على أحــد ضانه وقد احتمله في الدروس لانها أمانة عندنا قال الا أن تقول الاستعارة المعرضة للتلف مضمونة (قلت) هو كذلك كا ستسمم فيما اذا تلف قبل أن يرهن وفي عارية الكتاب يضمن المستعير في المضمونة وهــذا على القول بأنه عارية وان التلف بعد الرهن وأما على القول بالضان فلا ضمان كما سمعت وظاهر اطلاقهم في المقام انه أي المستمير يضمن اذا تلف في يده بعد فكه وهو كذلك لما ستسمم من ظهور دعوى الاجماع على أنه عارية مضمونة والمصنف في آخر كتاب الرهن من التذكرة استقرب عدم الضان لان حَفظ المين حينئذ بأذن المالك فصار كالامبن وفيه نظر واضح ستعرفه 🏎 قوله 🎥 ﴿ بقيمته ﴾ كا (في الشرائم والنحرير والارشاد وجامع المقاصد) وغيرها يوم التلف كما في (المسالك والروضة) وظاهر جامع المُقاصد واحتمل في التحرير ضَمانها يوم الاقباض أو بأعلى القيم على اشكال والاصح

وكذا ان تمذر اعادته ولو لم يرهن ففي الضمان اشكال (السابع) لو قال اذنت لي في رهنه بمشرة فقال بل بخمسة قدم قول المالك مع اليمين(الثامن) لايصح رهن المجهول(متن)

أنه يضمنه بها يوم التلف لانه باق على ملك الغير وليس بأسو. حالًا من الغاصب وتمــام الكلام يأني في محل آخر وذلك في القيمي لا المثلي ﴿ وَكُذَا انْ تَعَذَرُ اعَادَتُهُ ﴾ لفصبونحوه كَافي مطلقا ما عدا بيعه في الرهن كما هو صريح المسالك وقد صرح في التحرير وفاقاللمبسوط انه اذا جني المبد و ببع في الجناية أنه يرجع بقيمته وهو يوافق اطلاق الشرائع والكتاب ولعله مبنى على الغالب من بيعه بقيمته والا فالظاهر أن المالك يرحع بالا كثر من القيمة و لثمن فليتأمل جيدا -﴿ قُولُه ٢٪، -﴿ وَلُولُمْ يُرْهُنَ فَفِي الضَّمَانُ اشْكَالُ ﴾ الاقوى انه يضمن كما في (التذكرة) في موضع منها وقواعد الشهيد وجامع المقاصد وكاد يكون صريح التحرير وهو ظاهر مجمع البرهان لانه عارية مضمونة عندنا كما في التذكرة وقد نص الاصحاب على انها عارية مضمونه كما في الايضاح وذلك يقتضي انها تضمن بمجرد القبض ولانه قبضها للاتلاف في دينه فهو قبض ضمان فيكون المقتضى للضمان هو الف.ض لذلك لا الرهن في لدين فكان كالمقبوض بالسوم وفي (المسالك والروضــة) لا يضمن الا بااتمريدًا. وقد سمعت مافي الدروس وعارية التحرير وفي(التذكرة)بعدتسع وعشرين قائمة كما نقلماه عنهاسنقرب عدم الضمان قبل الرهن في أول عنوان المسئلة ثم استشكل ثم استقرب المدم ، وحهه انه أمانة فلا يضمن الا بالرهن وانه انما يضمن بالتعريض للاتلاف وسببه الرهن والمسبب لا يتقدم على السلب وجوابه أن الموجب انما هو القبض على سبيل الضمان كما في كل عارية مضمونة ويزيد أن هــذا شبيه بالمعاوضة كما في الايضاح ومما ذكر يعلم الحال فرما اذا تلف في يد الراهن عند فكه وطلب المالك. له كما أشرنا اليه آ نفا عير قوله على ﴿ لو قال أذنت لي في رحمه بعشره فقال بل مخمسة قدم قول المالك مع البمين ﴾ للأصل ولانه منكر لزيادة ما يدعيه المستمير والاصل براءة ذمتــه من وحوب ابقائه حتى يوفي العشرة وكان الاولى أن يجمله تذنيبا لانه فرع الفرع لافرعا برأســه وقد يستشهد له بالاخبار والاجماعات الدلة على تقديم الراهن فيما اذا اختلف هو والمرتمهن في مثل ذلك كأن قال الراهن رهنته بخمسة وقال المرتهن بعشرة كماستسمع ذلك انشاء الله تعالى عند تعرض المصنف له عظم قوله كالم (لايصح رهن الحبول) قل في المختلف قال الشبخ لو قال رهنتك هـذا الحق بمـا فيه لم يصح فيما فيه للجهل به وهذا يشمر بمنع رهن الحجهول ولاولى عندي الجواز عملا بالاصل لدال عليه نعم ينترط تميينه فلو قال رهنتك أحد هذين بطل انتهى (قلت) بني في الخلاف الحلاف عن عدم صحة لرهن فيما في الحق وظاهر أنه اجماع المسلمين كما هو عادته وصرح في المبسوط) في مواضع بمدمجوار, هن المجهول وفي (التذكرة)لوكانما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعاً في الظروف خامسة للحالة .ل أشكال و يصح الرهن في الحق عندنا وان تفرقت الصفقه اذا كان له قيمة مقصوده والتحقيق ١٠ قمه الشهيد في حواشيه واقتفاه المحفق الثاني من أن المجهول من جميع الوجوه أو من بعضها بحيث يمنع من نوجه القصد اليه لا يصح رهنــه وما في الحق كالشاة من القطيع لا يتوجه القصداليهما وأما الحجهول لا كذلك كهذه الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا بأس به لان عقد الرهن ايس من المقود المبنية على

(التاسع) لو غصب عينا ثم باعها او رهنها او وهبها أواجرها ثم ظهر مصادفة التصرف الملك عيراث أو شراء وكيل وشبهه صح التصرف (الماشر) لورهن ماله الرجوع فيه قبله لميصح على اشكال كموهوب له الرجوع فيه وكالبائع مع افلاس المشتري اما لو رهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فأنه باطل (متن)

المغابنة لان ذلك في عقود المعاوضات التي يطلب فيها كل من المتعاوضين غـبنصاحبه لأن الرهن مبنى على قبول النبي لأن الراهم مغبون للمرتهن قال في(التذكرة) الراهن والواهب مغبونان والمهب والمرتهن مرتفعان ولا خيار لهما عند الرؤية كما اذا رهنه المال الغائب أو وهيه له لانتفاء الحلجة اليــه ومعلوم أنه لا خيار لهما باعتبار هذين العــقدين أما لو شرطكل من الهبة والرهن موصوفين في عقد البيع مثلا فظهرت بخلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض عن قوله ١٠٠٠ ﴿ لوغصب عينا ثم باعباأ و وهبها أورهنها أو أجرها ثم ظهر مصادفة النصرف الملك بميراث او شراء وكيل وشبهه صح التصرف ﴾ اذا أوقع الغاصب بعض هــذه ظانا لزومها وعدم توقفها على اجازة المالك ثم ظهر ســبق ملكه للمين على التصرف صح وكان القصد الى ذلك كافيا ولا يحتاج الى اجازة كما قلنا فيما اذا شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللز وم فرهن وقد سمعت قول المصنف هناك أن له الرجوع كما في بعض النسخ وان كآن بمن يعتقد نوقفها على اجازة المالك فالظاهر نوقفه على الاجازة لانه قصد البيع الموقوف على الاجازة دون المنجز وقد سبق في باب البيع ما اذا باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتا أنّ فيــه وجوها ثلاثة وان الاقوى الصحة وأما لو سبق النصرف الملك فعلى المشهو رمنكشف الاجازة يكون باطلا لتضاد الماكبن منشخصين لشيء واحد بعينه وقد تمحقىأحد الضدينوهوملك الغاصب فينتغى الآخر وعلى القول الآخر من أنها ناقلة يصح وهل يتوقف على الاجازة احتمالان ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ ﴿ وَمُونُ مَالُهُ ﴿ الرجوع فيه قبله لم يصح على أشكال كوهوب له الرجوع فيه ﴾ رهن المرهوب في موضع يصح فيه الرجوع يصح كرهن ما فيه الخيار وفاقا للايضاح والدروس وجامع المقاصد وكذا حواشي الكتاب الاصلُّ و وجود المقتضى وانتفاء ما يعده الخصم مانعا وعدم الفرق بينه و بين مافيه الخيار فكما صح فيه صح فيما تحن فيه ولانه يصدق كل ملك يمنع غير من هو له من التصرف فهو ملك لازم و يازمه بعكس النقيض على رأي القدما كل ماليس بملك لازم فهو ليس بملك مانع غير من هو له من التصرف في ووجه عدم الصحة انه ليس ملكه قبل الرجوع فيه والرهن مشروط بالملك فيتاخر عنــه فلو كان علة " فيه لتقدم عليه فيلزم الدور وهو معني مايقال ان الرهن موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن الرهن (وقد أجاب) الشهيد عن مثل ذلك فيما اذا باع ذو الخيار ماله فيه الخيار بأنه دو ر معية كما بيناه في باب الخيارات عند قوله والاقرب صحة العقود وهو معنى قوله في الايضاح أن الجزء الاول من عقــد الرهن علة في الرجوع والملك ومجموعه علة لصحة الرهن وهو مشروط بالملك فلادور انهبي فتأمل ونحن نقول المحصل للفدخ والملك القصد المفارن فيحصلان قبيسله كما هو الشان فيمالو وطئ البائم أو أعتق أو وهب فيمدة الخيار فانا لانقول ان وطئه محرم ولا أول جزء منه وقد استوفينا الكلام في المسئلة في بيع ذي الخيار و باب الهبة 🇨 قوله 🧨 (وكالبائع مع افلاس المرتهن) ير يدأنالبائم لو رهن عين ماله التي وجدها عند المفلس كان الرهن صحيحاً لانه يرهنه لها قد رجم مها

(الحادي عشر) لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحـة وان استوعب ثم ان قضى الحق والاقدم حق الديان (متن)

وفسخ العقد وفي بعض نسخ الدروس لو رهن غريمه المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالاجود المنع وهذه غير مانحن فيه وحكمها ان الصحــة تتوقف على الاجازة وفي بمض نــخه لو رهن ينربم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالاجود المنع واولى منه او رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق ا المنع هنا وهو غير واضح نعم رهن الزوج نصف الصداق الممين قبل طلاق غير الممسوسة غير صحيح بدون الاجازة لان الفسخ هنا لابد فيه من لفظ الطلاق والاشهاد كما هو ظاهر واليه اشار المصنف هنا بقوله اما لورهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فانه باطل حير قوله كيم- ﴿ ولو رهن الوارث التركه وهناك دين فالأقرب الصحةوان استوعب ثم ان قضى الحق والاقدم حق الديان) لم يفرق المصنف هنا بين مااذا استوعب الدين التركه ام لا واطلاقه يقضي بعدم الفرق بين ما اذا كان الوارث موسرا ام لاوفقه المسئلة يتوقفعلى بيان حال التركة اذا كان على الميت دين مستوعب لهااو غير مستوعب وهي من المشكلات التي تمم بها البلوي وقد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيه الواحـــد في الكناب الواحد بل في الباب الواحدكما ستسمع (وتنقيحالبحث) ان يقال قد اتفقوا على ان للديون تعلقا بالتركة على آنها لاتنتقل الى الغرماء ولا الى الله سبحانه وتعالى لان مصبها حينئد اوعيــة المساكين وعلى إنها ان لم يكن هناك دين ولا وصية ننتقل الى الوارث بمجرد الموت وعلى ان الفاضل عن الدبن ان لم يستوعب ينتقل الى الورثة ان لم يكن هناك وصية وعلى ان ما زادعن الثلث ينتقل اليهم وان اوصى به اذا لم يجيزوا والظاهر انه لاخلاف في انهم اذا اجازوا كان تنفيذا للوصية لاعطية مبتدئة واختلفوا في مواضع (الاول) ما اذا كان الدين مستوعبا للتركة فهل تبقى على حكم مال الميت ولا ننتقــل الى الورثة او تنتقل اليهم ويكون نعلق الدين بها كتعلق الارش برقبــة الجاني فيصح للورثة له التصرف ويحتم عليهم اداً الدين المساوي لهــا او كتعلق الدين بالرهن فلا ينفذ نصرفهم الا مم الاجازة من الغرماً و يكون تعلقا مستقلا برأسه محتملا لنفوذ تصرف الورثة وعدمه (الثاني) ما اذا لم يكن الدين مستوعياكما اذا كان انقص فقد اختلفوا فيما قابل الدين منها فبعض على انه على حكم مال الميت وآخرون على انتقاله الى الورثة وأن تعلق حقالغرما اماكتعلق الرهن اوكتعلق الارش كامر مثله في المستوعب واختلفوا ايضا في الفاضل عن الدين الذي اتفقوا على أنه ينتقل الى الورثة فبعضهم على انه لايجوز للوارث التصرف فيه قبل القضاء وانه لا يسقط شي من الدين بتلف بعض من التركة لتعلق حق الغرماء بكل جزء منها مشاعا لان التركة حينئد باجمها كالرهن وبعض على أنه ينفــذ تصرفه فيه أى فها زاد على الدين وللمصنف في ارث الكتاب مـذهب غريب فأنه ذهب الى أن النركة تنتقل الى الورثة اذا كان الدين مستوعبا واما اذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميت هذاواتفقوا على التقديرين أي الاستيماب وعدمه على أن الحاكمة للوارث فما يدعيه لمورثه وما يدعى عليـ وأنه لو اقام شاهدا بدين حلف هو دون الديان والظاهر اتفاقهم ايضاً كما قيــل على ان الورثة اولى واحق بعين التركة ولذلك قال قال بعضهم أن النزاع اءا هو في قيمة التركة لا فيعينها والا فالاس متسالمون

على انهم احق بالعين وأنه من هنا نشا الظن لبعض الناس ان القول بان التركة للورثةمع الاستيعاب هو المشهور بل ظن أنه محل وفاق أنتهى فليتأمل جيدا في قول هذا البعض (وكيف) كان فالقائل بان التركة تبغى على حكم مال الميت ولا تنتقل الى الورثة الشيخ في الحلاف وكذا المبسوط كما نقل عنهوا بن ادريس في وصايا السرائر وباب قضا الدين عن الميت والمحقق في الشرائع في باب المواريث والقضاء والقصاص والمصنف في الارشاد والشهيد في مبراث الدروس وقد مال اليه اوقال به الفخر في رهن الايضاح ومثله والده في وصايا المختلف وهو ظاهر المقنم والنهاية وفقه الراوندي بل هو ظاهر الحلاف او صر يحه في باب الفطرة فيمن اوصى بعبد ثم مات قبل هلال شوال ولم يقبل الموصى له الا بعد ان هل فانه قال لا يلزم احدا فطرته وقضية ذلك كما فهمه منه في السرائر انه يبقى تلك المدة بلا مالك وهو مذهب الاكثركما في المسالك والكفاية والمفاتيح وفي (السرائر) لاخلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرما على تبقى موقوفة على قضاً الدين وقال في باب قضاء الدين انه الذي تقتضيه اصول مذهبنا وقد استداوا عليه باستمرار طريقة الناس على دفع الما في الدين اذلو اقتصر مقتصر على دنع الاصل في الدين دون الماء لانكروا عليه اشد انكار و بقوله جل شأنه(من بعد وصية يوصى بها او دين) ولقد تكررت هذه الكلمة الشريفة في حديث واحد من دون تقادم عبد اربم مرات وماكانت عادته سبحانه في بيان الاحكام ذلك بل مجمل ويحيسل وقال الاردبيلي في ايأته قالوا ان قوله جل شأنه من بعد وصية يومي بها او دين متعلق بحميع ما تقدم من اول قسمة الميراث فالمال يمقتضي ظاهر الاية الشريفة اماباق على حكم مال الميت او منتقل الى الغرماء ولا قائل بالثاني فتمين الاول وقد استدل بها جماعة كالشيخ وأبن ادريس وفخر الاسلام والشهيد وغيرهم على عدم انتقال المال الى الورثة والحمل على استقرار الملك او على استقرار الظرف أعنى قوله جل شأنه من بعد وصية وجعله حالًا من الانصباء المـذكورة فيالاية الشريفة حتى يكون المني لـكل ما وظف له بالفرض او غيره بعد الوصية والكون والثبوت اعم من الملك فيجوز ان يكون المراد ان ذلك يكون لهم بعد الوصية والدين على وجه الاستقرار بمد ان كان متزلزلا يدفعه ان التبادر انما هو الملك والاستحقاق كما في المال لزيد ومن ثم سمى التحاة هذه اللام لام الملك فكيف ينزل قوله تعالى له النصف على أن المراد يستقر له ما في ملكه من قبل أن هو الاأعراض عن الظاهر الى التأويل من دون دليل واضح ولا ريب انالظاهر ان الظرف لغو لا حال منالثلث مثلا ومن هنا يظهر ضعف ما في حجر جامع المقاصد من أن الآية الشريفة أنمـا تدل بمفهوم المحالفة وهو ضعيف أنتهى لانه من المنطوق الذَّي لا يلحظ فيه المفهوم كقولنا يملك المبيع بعد العقد ومثله كثير كما في أقولنا اذا ياعك فاشتر واذا سلم عليك فرد عليــه السلام فليتدبر في ذلك فقمد صح لنا ان نقول ان المملَّق في الانة الشريفة اما ألملك اوجواز التصرف اوهما معا اولا واحــند منهما والاخير باطل قطعا كالثالث لانه يستحيل تعلق الملك على بعدية الدين والوصية مع بقاء جواز التصرف مطلقا اي اي تصرف كان حتى يكون المعنى في احد الوجهين آنه لا يملك الا بعد الدين ويجوز له التصرف قبله فتعين احــد الاولين ويدفع الثاني ظهور الملك والاستحقاق من الكلام وعدم تبادركون الظرف حالا من الانصباء والتقدم في قوله جل شأنه من بعد هو التقدم الذي اراده المتكلمون وهو ان المتأخر لامجامع المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده وتقدم بعض اجزاء الزمان على بعض فلا يثبت ملك أو جواز

تصرفه في رهن اوغيره حتى ينتفي المتقدم وستسمع تمام الكلام في الاية الشريفة وقال في (جوامم الجامع)(١)لاخلاف في ان الدين مقدم على الوصية والميراث وان قدمت الوصية على الدين فكانه قيل من بعد احد هذين فان لفظاو لأتوجب الترتيب وانماهي لاحدالشيئين أو الاشياء ولعله اراد أن الراد أو لأرادة بيان التساوي بين الدين والوصية في تقديمهما على الارث وان كل واحدمنهما مستقل في التقديم لا لان احدهمامقدم لا المجموع وتقديم الوصية اما لانها مظنة التفريط أو لان الغالب في اهل الجده وأصحاب الاموال انما هو الوصية أو لانه لا ينبغي ان يترك الدين الى ما بعد الموت واستدلوا على هذا القول ما رواه ثقة الاسلام في باب قضاء الزكوة عن الميت في الصحيح عن عباد بن صهيب الذي وثقه النجاشي والمصنف في الأيضاح والظاهر وقوع الاشتباه من الكشي فان مافي الحديثين من القدح فيه انما وقع من عباد بن كثير البصري كما يظهر من احاديث اخر مع ان في الحديث الثاني تصريحا به مضافاً الى ان الشيخ في (ست) و (قر) و (ق) لم يتعرض لفساد عقيدته وابن ابي عمير عن الحسن عنه الكشي يروي الاحاديث الواردة في شخص في آخر لمشاركته له في الاسم او الكنية او اللقب سلمنا ولكن اقصاه ان يكون موثقاوالموثق حجة عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوته في حيوته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ماكان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى به أنَّ يخرج ذلك فيدفع الى من تجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال انمــا هو بمنزلة دي لو كان عليه ليس للورثة شيُّ حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وهي ظأهره او صريحة في المراد ولا قائل بالفرق بين الوصية بالزكوة وغيرها و بصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضي امير المؤمنين عليـه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والحل على استقرار الملك خروج عن الظاهر كما هو الظاهر ولا يخني عليك ان هـذه الادلة الثلثة تدل على عدم الانتقال الى الورثة وان لم يستوعب الدين المركة فليتأمل وقد ذهب ناس الى ان الميت ممن يملك على الحقيقة كما يبقى عليه الدين بل قيل قد يُعجدد له الملك بمد الموت كملك. لديته ولما يقع في شبكته كما هو خيرة وصايا الروضة ومال اليه الفخر في ميرات الايضاح ونسبه الى بعض ولعله اراد المحقق في باب القصاص فبما اذا شهد الوارث على جرح الموروث قبل الاندمال وكأنهم استندوا الى أنهم اجمعوا على أن ديونه تقضى من ذلك وتنف ذ وصاماه ولا طريق له الا الملك والحق أن ذلك كله على حكم ماله بحكم الدليل الذي دل على ذلك اي ان الميت في حكم المالك له المصمته به عن نعلق ملك غيره به وصرفه في مصالحه وأنى يملك الميت وبالموت تزوّل عنه الاملاك وما ذكره في وصايا جامع المقاصد من الاتَّفاق على أن المال لا يبقى بلا مالك فلعله يريدما اتفق العلماء على نفيه من اله لايبقى بلا مالك ولا من هوفي حكمه والا فكيف يتم له ذلك والاكثرون من القدما على ان اأمركة لا يملكها الوارثاذا أحاط بها الدين لكر كلامه في الوصاياصر يح في أن المال لابدله من مالك حقيقة فلا يجدي هذا التأويل ثم انه ممارض باجماع السرائر وقد سمعته وقد أطبقوا على أن من مات ولا وارث له الا مملوك أنهيشتري من التركة ويمتّق ايرتها وقديقي المال في هذه المدة بلامالك ومثله مالو أوصى

⁽١)وبعض الناسيسميه بجامع الجوامع وهو غلط (كذا بحظ المصنف قدسسره)

أن يصرف مالمعين في الصلوة أو الصيام أو الحج أو شراء الآجر والجص لبناء القناطر ونحو ذلك مما هوكثير (وقد أجاب) عن الوصايا المذكورة بأن المـال الموصى بصرفه في ذلك ملك الورثة ولم تدر ماذا يقول فيمن مات ولا وارث له الا مملوك ولعله يريد الاتفاق بينهو بين خصمه في ملك الوصية اواتفاقا حدث فها قارب عصره الكن الشهيد ممن يوافق الخلاف كاعرفت (وأما) القول بأن التركة في الفرض المذكور للورثة فهوخيرة المبسوط على ماوجدناه وجامع الشرائع ومواريث الكتاب وقضائه وشفعته ووصاياه وححره ورهنه كما تعطيه عبارته هناوقضا التحرير والمختلف ورهن التذكرة وحجرها وحجر الايضاح و وصاياه وجامع المقاصد في المقام والحجر والوصايا والمختلف أيضا في ظاهره أو صريحه في موضع آخر منه وكذا حواشي الشهيد في المقام والمواريث وقضاء المسالكومواريثه ومواريث كشف اللثام وظاهر حجر التذكرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث وقد سمعت اجماع وصايا جامع المقاصد وربما ظهر من بعضهم أنه المشهو روحجتهم أن المال لايبقى بلا ما لك وأن الاجماع منعقد على انها لاتنتقل الح الغرماء فتعين الانتقال الى الورثة وانها لولم ننتقل المهم لما شارك ابن الابن عمه لو مات أبوه بعد جدهوحصل الابراء حينتذوالتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله وان الحالف معالشاهد انما هو الوارث فلولا الاتقال الساوى الغريم وقد عرفت مايجيب به أهمل القول الاول عن الدليل الاول ولعاهم يجيبون عن الثاني بأن الابراء مما يكشف عن الانتقال من حين الموت فتأمل وعن الثالث بَّان ذلك لمكان الاولوية والاختصاص بالاعيان فليتأمل (وكيف)كان فعلى القولين يمنم الوارث من التصرف فيها الى أن يوفّي الدين أو يأذن الغرماء وقــد حكى على ذلك الاجماع في قضـا، الايصاح والمسالك وظهر السرائر في قضاً دبن المبت قال في (الايضاح)أجم الكل على أنه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين واذن الغرما. ونحوه قال في المسالك وهو كذلك كما يشهد به التابع لان أصحاب هــذا القول يقولون ان تعلق الدين بها تعلق الرهن بالدين كما في المبسوط وعبره وهو الذي جزم به المصنف في ثلاثة مواضع من الكتاب كالمواريث والقضاء والوصايا وانما يترددون فيانه كتعلق الرهن أو تعلق الارش فيما اذاً لم يستوعبوقل من تردد في الامرين فيها نحن فيه على انك ستعرف فيهاذا لم يستوعب ان جماعة على أن التعلق فيه كتعلق الرهس إلى لم أجد مصرحا في المقامين بان تملق الدين با أمركة كتعلق الارش الا ما حكاه الشهيد في حواشي الكناب في باب الحجر عن السيد الرضى رضي الله عنــه ولم يظهر من جا مع المقاصد في الباب تبعا للكتاب حيث قريا هنا صحة رهن الوارث المركة لكنه في جامع المقاصد رجع عنه في باب الحجر فقال بالمنع فيما اذا لم يستوسبوانكان ربما ظهر منه في اثناء الكلام المردد أو العدول فهنا أولى بالمنع أو البردد والمصنف كانه متردد في الباب المذكور وفد جزم في التحرير بعدم صحة الرهن في المقام وقد سممت ماجزم به في المواريث وغيره بل جزم في المواريث بانه كالرهن فيما اذا لم يستوعب وفي (المبسوط) ذكر الاحتمالين في المقام من دون ترجيح وقد سمعت ماحكيناه عنه وستسمع ايضا من ان التعلق عنده كتعلق الرهن فعالم يستوعب وكيف كان فالمنعمن التصرف فيانحن فيهاعني مع الاستيعاب مما لاينبغي الشك فيه على القواين الاجماعين المنقواين الذين يشهد لهما التتبع وغيره وانما تظهر الثمرة في النماء كما صرح به جماعة كثيرون وهو ايضا ممـا يؤيد الاجماعين اللَّذَكُورين واما المحاكمة والتخيير في جهات القضاء فانهما ثابتان على القولين كما عرفت آنفا وصرح بهما جماعة وليعلم ان الفخر في الايضاح

والمحقق الثاني اختارا ان تعلق الدين بالتركة ليس واحدا من التعليقين وآنمــا هو تعلق ثالث مستقل برأســه وقد حكي عن الشهيد وحكاه في التــذكرة عن بعض العامة ولا فائدة مهمة في المقام تقتضي تحرير دلك واذ قد ثبت منع التصرف فلو ظهر ان هناك دينامستوعبا وقد تصرف الوارث كأن تصرفه غير نافذ اذا لم يؤد الوارث ولا كذلك ما اذا حدث دين كأن كان قد باع متاعا واكل ثمنه فرد بالعيب السابق فالظاهر نفوذه ان ادى الدين والا فسخ المدين التصرف توصلا الى اخذ دينه من تركته وكلام المصنف في هذا الفرع في باب الحجر غير منقح واما اذا لم يستوعب الدين المركة فقد علمت ان الكلام يقع فيه في مقامين في الفاضل عن الدين وفيما قابله اما الاول فهي ميراث الكتاب أنه يمنع من التصرف فيهونكون المركة بأجمها كالرهن وهو خيرة الايضاح في الحجر والرهن والدروس فى الأرث وجامع المقاصــد في موضع من الحجركما عرفته آ نفا وايضاح النافع في باب الدين وهو ظاهر المبسوط وقد سمعت مافي السرائر من الاطلاق الآية الشريفة والخبرين المنقدمين وانه لا اولوية لبمض على بمض في اختصاص التملق به ولان الاداء لايقطع به بذلك البعض لجواز التلف ولما خرج الميت عن صلاحية استغراق الدين الدمته وجب أن يتعلق بكل مايمكن أداثه منه من أمواله لال حدوث تعلقه ببعض آخر عند تلف بعض معلوم الانتفاء ولان الباقي اذا تلف قبلالفضا ضمن الوارت وهذا يدل على أن التعلق مجميع المركة والا فكيف يتعلق بما يتنع حدوث تعلقه به ايجب بدله حيين تعذر واحتمل في التذكرة نفوذ التصرف فيه اي في الفاضل عن الدين وهو خيرته في حجر الكذاب وقضائه والشهيد في حواشيه على مواريث الكتاب والمسالك والكفاية وهوقضية كلَّام جامع السرام بل صريحه في باب الدين للصر ر والحرج وابعد الححر في مال كثير ايسير جدا وان الحجر آنما رمع لاجل الدين وذلك يتقدر بفدره مؤيدا باستمرار طريقةالناس على ذلك و يكون التصرف مراعي بوياً-الباقي بالدين فلو قصر اتلف أو نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاسنيفاء منه نسلط المدين أو الحاكم على نقض تصرفه على الاجود ولعله اذا عزل وعـين مايقوم بالدين و زيادة كان أحوط وقد يستمل على ذاك بما رواه المشايخ الثلاثة عن البرنطي باسنادله أنه ستل عن رجل موت ويترك عيالا وعليه دين أينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه محيط مجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وقد رواه الحر العاملي عن أبي الحسن عليه السلام بهذا المتن وهو صحيح الى البزنطي في طريقي الكافي والتهذيب فيكون صحيحا عند جماعة ممن تأخر لولا الاضار و روى في الكافي التهذيب عن البحلي عن أبي الحسن عليه السلام بهذا المتن مع نغيير فيه قالا كأنه سهو من بعض الرواة ويبقى الكلام في الآية السريفة لانك قد عرفت انها ظاهرةً في خلاف هــذا القول الا ان تقول ان الاحتمالات في البعديه في قوله جل شأنه من بعدوصية يوصى بها أودين ثلاثة (الاول) ان يكور. المراد من بعد وصولهما لاهلهما فلا يجوزالتصرف فيها قبله بوجه من الوجود (الثاني)ان يكون المراد م بعد عزلها وتعبينهما فلا يجوز قبله برجه(الثالث) من بعد وجودهما في المال الواسع فيحوز التصرف فيما يفضل او في الكل ويكون ضامنا وقد يؤيد الاخير آنه ثبت ملك الام الثلت مثلا فلها التصرف فيه كيف شائت وقوله جل شأنه من بعد الوصية والدين لا بد ان يحمـــل على معنى لا ينافي ذلك وهو الوجه الاخير وقد عرفت ما يؤيد الاول من الخبرين وغيرهما فالقول بالمنع اوفق بظاهر الادلة واشبه باصول المذهب واقربالىالاعتبار ولاسما معالاعسار اوعدم الوثوقبالوارثواحوطفي الدين والضرر

﴿ الفصل الثالث في الماقد﴾ ويشترط كمالية الموجب والقابل وتملك الموجب او حكمه كالمستمير وولي الطفل مع المصلحة كالاقتراض في نفقته اواصلاح عقاره (متن)

والحرج يندفعان بالاستيذان من الدين أو الدفع اليه او الى الحاكم ان عسر الوصول اليــه او العزل عند الثَّقة الامين كما ذكروه في باب الدين وقد اوضحنا الحال في ذٰلك وُنحوه عنـــد شرح قوله ولو غاب المدين والاستبعاد لا يصلح ان يكون دليلا والسيرة سيرة عوام والا فالعلما مختلفون ومضطربون والحبر ان غير صحيحين ولاصر يحين لاحمال حملهما على القرض والضرورة مع ما اشتمل عليه الاخير من المحالفة للاجماع كما اشرنا اليه مع ان اصحاب هذا القول ما الموا بهما ولا وجدت احدا ذكرهما دليلا وكيف كان فلا ينهضان على مقاومة ادلة القول الآخر ومما ذكر في المقامين يعرف حال ما قابل الدين من التركة والحال في الوصية والدين واحدكما في جوامع الجامع وفقه الراوندي وغيرهما مماصنف في آيات الاحكام و به صرح جمـاعة في باب الوصايا مستدلين بالآية الكريمة وان كانوا في باب الدين والرهن والحجر والمواريث والقضا آنما تعرضوا لحال الدين وهذه المسئلة قد تعرضنا لها في باب المواريث واسبغنا الكلام فيها هناك وكذلك في باب القضا وكثير من الاصحاب ما تمرض لَّماومن تعرض لهـا ما اسبغ الـكلام فيها كما سمعت كلاّمهم حتى ان اصحاب آيات الاحكام كالراوندي والمقداد والمولى الآردبيلي والمفسرين من الخاصة والعامة كالبيضاوي وغسيره ماتعرضوا للحكم فيها اصلا ماعد المولى الاردبيلي فانه نظر وتأمل واحتمل ثم قال ان المسئلة مشكلة ثم احالهـا على كتب الفروع وقال أن الدلامة اختلف كلامها فيها في القواعد في ثلثه مواضع ﴿ الفصل الثالث في العاقد﴾ - ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ ويشرط كمانية الموجب والقابل ﴾ كما هو الشان في سائر العقود والكمالية بالبلوغ والرشد وجواز التصرف والقصـد والاختيار كماعبر بذلك جماعـ ة وفي (المبسوط والسرائر والجامع والشرائع والارنباد) وغيرها الاقتصاد على كونهما جائزي التصرفُ والحُـكُم في ذلك واضح فلا يصح رهن الصبي والمجنون مطبقا ومعتوراولا الغافسل والساهى والنائم والسكران والعابث والهازل ولا المكره المسلوب القصد فانلم يسلبه فكالفضولي يتوقف على اجازته بعد لاكالصبي حير قوله كالحر ومملك الموجب) قال في (جامم المقاصد) لو قال وملك الموجب لكان أولى وأخصر مد ان فيه الهام الاكتفاء بتجدد تملكه (قلت) لعله أرادادراج المكاتب لأنه ليس مالكاعلى الظاهر بلَّ متملك وادراجه في حكم المالك كالوكيلوالولي لايخلو من بعد فالتملك يشمله والمسالك اماعلىالاشتراك بمعنييه أوعلى عموم الحجاز والايهام المذكور موهوم أو أراددفع توهم التكرار لانه لو قال وملك الموجب لربما فهم انه يشترط أن يكون الرهن نما علك وقد تقدم حكمه والامر سهل 📲 قوله 🦫 ﴿ أُو حَكُمُهُ كَالْمُسْتَعِيرُ وَوَلِي الطَّفْلُ مَعَ المصلحة كالاقتراض في نفقته أو اصلاح عقاره ﴾ أما المستعير فقد تقدم الكلام فيــه وأما ولي الطفل فني (المسالك) أنه لاخلاف عندنا في أنه يجوز له أن يرهن ماله اذا افتقر الى الاستدانة مع المصلحة وألحالف بمض الشافعية فمنع من رهنه مطلقا قلت و به صرح في المبسوط والشرائع والتحريروالتذكرة والارشاد والدروس وغيرها وقيده في المبسوط والروضة والرياض بما اذا لم يكن بيع شيَّ من ماله أعود وفي الاخيرين أولم يمكن وفي (التذكرة والمسالك) بما اذا تعذر البيع وفي الاولين والروضة بجب أن يكون على يد ثقة بجوز ايداعه منه قلت و يصح أن يرهن ماله فيا آذا اشترى له عائة نسيثة

مايساوي ماثنين ورهن من ماله مايساوي مائة فان لم يعرض التلف ففيــه الغبطة الظاهرة وان عرض فلاضرر مع حصول النبطة أيضاكما صرح به في التذكرة وأشار اليه في المبسوط بتي الكلام فيا اذا لم يرض الآ برهن تزيد قيمته عن المائة ولم يكن الرهن ممــا لايخشى تلفه كالمقار كأن يكون مما يخاف عليه النلف وقد قوى في التــذكرة الجواز في موضع يجوز ايداعه وأنت خبــير بأن الارهان مانع من التصرف فربما يتلف فيتضرر به الطفل بخلاف الايداع فليتأمل وفي (المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والدروس)وغيرها انه يجوز لولي الطفل أخذ الرهن له اذا باع ماله نسيئة اذا كان له فيه الحظ ومثله مافي اللممة والدروس والروضة من أنه يصح أخذ الرهن له اذا بيع كذلك أو خيف على المال ونحو ذلك مافي الكفاية ويمكن أن يراد بالجواز أو الصحة الممنى الحاص فلا يجب لاصالة العدم اذا كان الدين في ذمة ملى أو ثقة ولجواز ابضاع ماله ولا يتصور فيه الرهن وكأن المراد به هنا معناه الاعم والمقصود منه الوجُّوب و به قطع في التذُّكرة قال بعد ماحكيناه عنه ولو كان المشتري موسرا لم يكتفُ الولي به بل لابد من الارتهان بالثمن قال ولو لم يحصل أو حصل الظن بيساره وأمانته أمكن البيع نسينة بنير رهن كما يجوز ابضاع مال الطفل انتهى وفي(المسالك والروضة والرياض) انه يعتبر كون اارهن مداويا أو أزيد وكونه بيد الولي أو عدل والاشهاد على الحق فلو أخل ببعض هذه ضمن مع الامكان وفي (حجر التذكرة) انه يرتهن به رها وافيا فان لم يفعل ضمن وفي رهنها انه لافرق في -ذلك بين الاولياء فالاب والجد له والوصي والحاكم وأمينه سواء في ذلك وفي(المبسوط.) ان هؤلا^ر الخسة لايصح تصرفهم الاعلى وجه الاحتياط والفظ للصغير وفي (حجر التذكرة) لايحتاج الاب اذاباع وال ولده عن نفسه نسيئة أن يرتهن له من نفسه وكذا لو اشترى له سلما مع الغبطة بذاك والمحصل من مجموع كلامهم وما يقتضيه أصول المذهب أنه يجوز لولي الطفل مطلقا الرهن والاربهان مع كمال الاحتياط بمراعاة المصلحة سوا. رهن أو ارتهن ما يخاف تلفه أملا في بيع أو قرض بل قد بجبان اذا قطع بالتلفأو الذهاب لو لم يرهن أو يرتهن ونحو ذلك مااذا باع له أو من نسيئة مع كال النبطة كما أشرنا اليه آنفا اذا لم يحصل الاطمئنان أما لو اطمئن الاثنان لمكان الديانة والملائة والايمان جاز كذلك من غير رهن وارتهان والعقار بفتح العين (وقد) تعرض الاصحابفيالمقام لحال اقراضالولي مالُ الطفل للغير واتمراضهمنه لنفسهأما الاول نفي(المبسوط) انه لايجوز له القرض الافي موضعالضرورة كالحنوف من نهب أو حرق أو غرق فيجور له حينئذ أن يقرضه من ثقة ملى يقدر على قضاته وزيدفي جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك ومجمع البرهان مع الارتهان وزيد في جامع الشرائع والمسالك الأشهاد وفي (حجرالتحرير)ان استرهن كانأحوط. وفي (الكفاية)ان الاحوط الاقراض من ائتة الملي والارتهان والاشهاد مع الامكان واقتصر في الشرائع والارشاد واللمعة ورهن التذكره وحجر الكتاب على انه يجوز له مع المصلحة كالخوف أن يقرضه ويرتهن وقضية كلام هؤلاء أنه مع امكان الرهن لابمتبر كون المقرض ثقة لانضباط الدين بالرهن وصريح بعضهم ان ذلك غير واجب ولا يبعد القول بااوجوب اذا ظهرتامارات الخوف بل لايبعد وجوب الاتهاد اذا قلناان أداءالديس من الوكيل بغير اشهادوتفر يط وفي (حجر التذكرة) انه لو تمكن من الارتبان ورضي بالكفيل ضمن وفي (الشرائع وحجر الكتاب واللمعة والروضةوالمسالك)انه لو تمذر الرهن في موضع الحوف والضرورة والحاجة أقرضه من ثقة غالبا وزادفياللممة العدل بمدالتقةواقتصر في الارشادعلي اقراضه من الثقةوقضية

كلامهم آنه اذا نعذر التقةلايجوزالاقراض وهو مشكل بل الاقراض اولى لأنه مرجو الحصول في الدنيا أو الآخرة بخلاف التلف من الله سبحانه الا ان يثبت الموض عليه جل شأنه فيرجح لانه اكثر فتدبر وفي (مجمع البرهان) اذا تعذر الرهن اكتفي بالملائةوالثقةومعالتعذر يسقط ومعوجودهما يحتمل تقديم الثقة ويحتمل تقديم الملي وفي (حجر التذكرة) كل موضع جاز له ان يقرضه فيه فأنه يشتمرط أن يكون المقرض مليا أمينا فان تمكن من الارتهان ارمهن وان تعذر جاز من غير رهن لان الظاهر ممن يستقرض من أجل حظ اليتيم انه لايبذل رهنا فاشتراطه مغوت لهذا الحظ هذا والجمع بين الثقة والعدل في عبارة اللمعة تأكيدا وتفسيرا للثقة بالعدل لان ذلك هو المعتبر شرعا مع احمال الاكتفاء بالثقة العرفية فانها أعممن الشرعية والمراد بقولهم النقة عالبا الثقة في ظاهرالحال يعني الاكتفاء بظاهر أمره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبروا عن الظاهر بالغالب نظرا الى أن الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لاان المرادكونه في أغلب أحواله ثقة دون القليل لان ذلك غير كاف وقد صرح في التـذكرة أيضا بأنه لو لم يكن لليتيم حظ وانما قصد ارفاق المقترض لم يجز اقراضه كما لو لم تجز هبته وقال ان من الخوف على مال اليتيم مااذا حاف على حنطته من السوس ومثل ذلك قال في المسالك وأماالتاني وهو اقتراض الولي من مال الصبي انفسه فقد أجازه الشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة اذاكان متمكنا من قضاء ذلك وقال في (السَّرائر) لايجوز له بحال لانه أمـين والامبن لآيجوز أن يتصرف في أمانتــه وقد ذكر القولين في التحرير من دون ترجيح وفي (جامع الشرائع وحجر التذكره) اشتراط الملائة والمصلحة للطفل واحتمل ذلك في المسالك والكفايه قالا لانه كاقراضه لغيره لانه تصرف في مال اليتيم وهو مشروط بالمصلحة واحتملا جواز اقتراضه مع عدم الضرر على الطفل وان لم يكن له مصلحة قال في (المسالك) لاطلاق رواية أبي الربيع عن الصادق عليه السلامانه ستل عن رجل ولي يتبيم فاستقرض منه فقال ان على ابن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره فلا باس بذلك قال والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة (قلت) الرواية صحيحة في أحد طريقي الكافي رواها عن منصور بن حازم وفي آخر رواها عنه بطريق غبر صحيح لكنه عندنا قوي لان معلى ابن محمد لم يثبت عندًا اضطرابه ورواية أبي الربيع مذكورة في المهذيب ومثلها عنه في الكافي والمهـذيب في سند صحيح الى الحسن بن محبوب والمصنف في التذكرة استدل على اشتراط الملائة والمصلحة مرواية أبي الربيع المذكور ولم ينضح لنا وجهه وينبغي أن يعتبروا الرهن عليه حذرا من افلاسه وزيادة ديونه فيحفظ بالرهن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق كما قالوا مثله فما اذا قوم الوصى على نفســه مع كون البيع مصلحة للطفل ور بمافسر قوله جل شأنه (ولا تقر بوا مال اليقيم الا بالتي هي أحسن) بأن يكون للمتصرف مال بقدر مال الطفل زائداعلى المستثنيات في الدين وفسره بعضهم بكون المتصرف قادرا على اداً الدين المأخوذ من مااه بحسب حاله وفي رواية ابن أسباط ان كان لأخيك مال يحيط بمال اليقيم ان تلف فلا بأس وان لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم ونحوه روايته الاخري ونحوها غيرها مما تضمن العمل بمال اليتيم على سبيل القراض أو القرض وكلما خالية عن اشمراط الرهن والاشهاد وهذا حديث اجمالي أوتمام الكلام في باب الحجر بلطف الله سبحانه وبركة خير خلقه محمد وآله صلى اللهعليه وسلم وقد تقدم في باب الزكوة و باب القرض ماله نفع في المقام

ولو استدانا ورهنا ثم قضي احدهما صارت حصته طلقا أن لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدينولو تعدد المرتهن وأتحد العقدمن الواحد فكل منهما مرتهن للنصف خاصة (متن)

ولو استداناورهنائم قضى أحدهماصارت حصته طلقا ان لم يشترط المرتهن رهنه على كلجز ، ﴾ يريد انهلو استدانشخصان من رجل مقدارا معلوماً كمائة درهم مثلاثم رهناعنده على الدينين رهنا مشتركا بينهما بعقدواحد صادر منهما مباشرة أوتوكيلاتم قضى أحدهما ما عليه صارت حصته من الرهن طلقاكا صرح بذلك في (المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد) والخالف أبو حنيفة حيث قال ان الرهن رهن بكل الدين ومثل القضاء الابراء هذا اذا لم يجملًا في حال الرهن مجموع كل من الاستحقاقين رهنا لمجموع الدين و بكل جزء منه أما لو جملاه كذلك فلا انفكاك لان رهن الغير ملكه على مال آخرجائز بخلاف مااذا لم يجعلاه كذلك لان الرهن ملك الاسان على دين غيره خلاف الاصل فلا يصار اليه الا عايدل عليه ولما انتغىوجب أن يصرف ملك كل منهما الى ماعليه من الدين وحينئذ فينفك نصيب كل منهما بأداء ماعليه لامتناع بقاء الرهانة بعد أداء الحق وفي (المبسوط والتذكرة)ليس له أن يطالب المرنهن بالقسمة بل المطالب بها الشريك وانه لايجوز للمرتهن أن يقاسمه الا بأذن الشريك ونحوه مافي التحرير وجوز في المبسوط ان يقاسمه وان لم يأذن الشريك اذاكان الرهن من المكيل والموزون ثم قال الاحوط ان لايجوز القسمة الا برضاه في كل شيُّ ولم يتعرض المصنف هنا لحال القسمة وسيتعرض لها في الفصل السادس حيث قال قاسم المرتهن بعد اذن الشريك سوا كان مما يقسم بالاجزاء كالمكيل أولا كالعبد (وتفصيل الكلام في المقام) أن يقال العدقد اما أن يتحدأو يتعدد فعلى الاول فاما أن يتحد الراهن والمرتهن أو يتعدد الراهن فقط أو المرتهن كذلك وكذا الحال اذا تعدد العقد على كل الاحوال فالرهن اما واحد بالذات أو متعدد والمصنف قد بحث عن صو رتين في المقام احداها تعدد الراهن وأتحاد المرتهن مع أتحاد العقد كاعرفت والثانية عكسها كاستسمع (وهناك تعصيل) آخر وهو أن يقال ينفك بعض الرهن دون بعض بأحد أمور ستة(الاول) تعددالمقدكما اذا رهن نصف العبد بمشرة بصفقة على حده واصفه الآخر في صفقة أخرى فانه اذا قضى دين أحد النصفينخر ج ذلك النصف عن الرهن و بقي الآخر رهنا بدينهالمختص(الثاني) ان يتعدد من عليه الدين وهو ماذكره المصنف هنا (الثالث) أن يتعدّد مستحق الدين وهوما يأتي (الرابع) أن يقضي احد الموكاين كما لو وكل رجلان رجلاً في أن يرهن عبدها من زيد بدينه الذي عليهما فرهن ثم قضى أحد الموكلين (الخامس) اذا فك المستمير نصيب أحد المالكين (السادس) أن يقضي أحد الو رثين مايخصه من الدين على أحد الاحتمالين فيما إذا رهن عبدا بمائة ثم مات عن ولدين فقضى أحدهما حصته من الدين فاله يحتمل أن يفك نصيبه كما لو رهن في الابتداء اثنان ولمل الاقوى عدم الانفكاك لان الرهن في الابتداء أعا صدر من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى أداء كل الدين ولا كذلك لولم يكن هناك رهن وتملق الدين بكمل التركة أوبعضها فغك أحدها نصيبه فانه ينفك لان تعلق الدين بهاان كان كتملق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن وان كان كتملق الارش بالجاني فهوكما لوجني المبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه وسينبه المصنف على ذلك في أواخر الباب على قوله على ﴿ وَلُو تُعَدُّدُ الْمُرْمُنُ وَانْعُدُ المقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف ﴾ كما في (المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد) اذا استوى وفي التقسيط مع اختلاف الدين اشكال فأن وفي احدها صار النصف طلقا فان طلب قسمة المفكوك ولا ضرر على الآخر اجيب والا فلا بل يقر في يد المرتهن نصف دهنا ونصف امانة والراهن والمرتهن ليس لاحدهما التصرف الا باذن الآخر (متن)

قدر الدينين وهذه هي الصورة الثانية التي أشرنا البهاآ نفا وهي تنحل الى صورتين\لانه اما أن يتحد فيها قدر الدين أو يختلف فعلى الاول يكون كل منهما مرتهنا للنصف فكان بمنزلة عقدين فاذا وفي أحدهما خرجت حصته من الرهن كما ذكره المصنف هنا وعليمه نص في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد ومنع أبو حنيفة من انفكاك شي حتى يو دي دينهما جيما قياساعلى الرهن الواحد ولوالك ﴿ وَفِي التَّقْسَيْطُ مَمَ اخْتَلَافَ الدِّينَ اشْكَالَ ﴾ هذه هي الصورة الثانية من الصورة الثانية وهي ما اذا اختاف قدر الدين سواء اختلف مع ذلك في الجنس أم لا فيحتمل التقسيط والتنصيف والتفسيط أقسط اذا لم يف الرهن بالمجموع وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد لقيام الدليل عليــه لأن مقتضى الرهن قضاء الدين كله من ثمن المرهون اذا وفي وفيا نحن فيه اذا قضى الزائد من احد الدينين على الآخر من ثمن الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون متعلق مجموع الدين الزائد من الرهن أكثر من متملق الآخر وان لم يقض امننع كونه رهنا بالمجموع وقــد فرض كونه رهنا بالمجموع فكان التقـــيط مستعادا من خار جوهو جمل الرهن رهنا بالمجموع لامن أصل النشر يك (و يمكن) أن يستدل عليه بعكس النقيض على مذهب القدماء كأن يقال كل مالم يجب صرف ثمنه مع بيعه في الدين لم يكن متعلقا به و يلزمه قولناكل ماصرف ثمنه في الدين مع بيعه تعلق به وأكثر الثمن ثمن الاكثر مع تساوي الاجزاء فيكون الدين الاكثر متعلقا به وهو المطلوب ولا قائل بالفرق بين متساوي الاجزاء ومختلفها كما في الايضاح (ووجه التنصيف) انه أصل في الاشتراك كما شرك بينهم في الملكية وان الاسباب اذا اجتمعت تماوت (والجواب) ان الاصل قطع بما ذكرنا وكذا أصل تساوي الاسباب في التقسيط ثم ان المفروض عدم تساويها (وليعلم) أن تعلق الدين بالرهن على أربعة أقسام (تعلق) كل الدين بكل الرهن (وتعلق) كل الدين مكل حزء من الرهن (وتعلق) كل جزء من الدين بكل الرهن وهذا أدعى في المبسوط الاجاع عليه (وتعلق) كل حزمن الدبن مكل جزمن الرهن والمذكور في كلام (كتب خل) الاصحاب ثلاثة أقسام يأني ان شاء الله ذكرها وتمام الكلام فيها عند تمرض المصنف لذلك في الفصل السادس عند شرح قوله ولو أدى بمض الدين بق كل المرهون رهنا بالباقي 🗨 قوله 🦟 ﴿ فَانْ وَفِي أَحْدُهُمُا صار النصف طلقا ﴾ كما عرفت وحهه وان ذلك عند التساوي أو اذا قلنا بعدم التقسيط عند التفاوت - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ فَانَ طَلَبُ قَسَمَةُ الْمُفَكُوكُ وَلَا ضَرَ رَعَلَى الْآخِرَأُجِيبُ كَمَّا فِي (المبسوط والتذكرة) والمقاسمة هنا بين المالك والمرتهن 🗨 قوله 🦝 ﴿ والا فلا بل يقر في يد المرتهن نصفه رهن ونصفه أمانة ﴾ كما في (التذكرة) وحكاد فماعن الشيخ لما في ذلك من تضر ر المرتهن بالقسمة ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ليس لاحدها التصرف الا باذن الآخر ﴾ كما في (المراسم والتحرير والارشاد والتبصرة ومجمع البرهان) وفي (المهذب البارع) انه المشهور وفي (التذكرة) بعد أن ذكر انه يمنع من التصرفات القولية كالبيع والهبة والرهن قال وكذا التصرفات الفعلية يمنع من جيمها اجاعاوفي (مجمع البرهان) الظاهران عدم جواز تصرف المرتهن مما لاخلاف فيه قلت هو كذلك وستسمع

اجاع المفاتيح لانه ليس ماله مجردا ومجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف مضافا الى العسومات وخصوص بعض الروايات كموثقة عبيد بن زرارة وموثقة عبىد الله بن بكبر حيث تضمتنا انه لايباع حتى يجيء صاحبه ونحوهما موثقة اسحق بن عمار والظاهر ان المراد من منعهمن التصرف عدم الصحة أو عدم النفوذ كالفضولى لاحصول الاثم وفعل الحرام بقوله بعت كما بيناه في بيع الفضولي وأما الراهي فليس له التصرف في الرهن ببيع أونحوه نما يوجب آزالة الملك ولاباجارة أو سَكنى وغيرهما ما يوجب نقصه كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسميلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتحرير والتبصرة والدروس واللمعة والروضة والمسالك وهو قضية مفهوم كلام الغنية بل هو قضية كالام الياقين بالاولوية كالشيخ في الخلاف والمبسوط وغيره كاستسمع وفي (الرياض) انه لاخلاف فيه وفي (غاية المرام) لاتنك فيه وفي (المفاتيح) ليس لاحدهما التصرف فيه آلا باذن الآخر اجماعا الا تصرفا يعود نفعه عليه انتهى ما أردنا نقله من كلامه (وححنهم) بعد الاجماع النقل المشهور كما في ايضاح المافع من قوله صلى الله عليه وسلم الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ونحوه مافي التنقيح وأما ما لا يوجب ارالة الملك ولا نقصه فصرٌ يح الوسيلة والتحرير والتذكرة في اثناء كلام له والروضةُوالمسائك منع الراهن مـهأيصا وهو ظاهر اطلاق المقنمة والنهاية والمراسم والتبصرة والارشاد والدروس واللمعة والمهذب البارع وهو قضية مفهوم كلام الغنية وفي (الرياض) ان الشهرة بهعظيمةوفي (محممالمرهان) انه ظاهر أكثر العبارات وعن (السرائر)الاجماع على المنع في مطلق التصرفات ولم أجده (١) وفي (الحلاف) الاجماع على انه ليس لهأن يكري داره المرهونة أو يسكنها غيره وظاهر المبسوط الاجماع على انه ليس له استخدام العبـــد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكني الدار قال ان ذلك كله غير جائر عندما و بجو ز عند المخالفين ونص في (الشرائم) على المنع من الاستخدام (٢) وفي (المبسوط والحلاف) الاجماع على أنه لا يجوز له وطئ الامة المرهونة وفي (الحواهر)انه لاخلاف فيه وفي (كشف الرموز)'ن العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز وظاهره الاجماع كما هو ظاهر النامع والدروس حيث وسمت الرواية في الاول بأنها مهحورة وفي الثاني بأنها متروكة وفي (التنقيح وايضاح النافع) هحرها الاصحاب وفي الشــابي أيصا هجرها القوم وقديظهر من الغنية دعوىالاجاع أيضا وقد نص علىالحكم المذكور فيالنهاية والسرائر وجامع الشرائع وغيرها ولا فرق في الجارية بين مااذا كانت تحبل أولاكا في الحلاف وغير. (وحمتهم)

⁽۱) بل هو موجود فانه ذكر أن نفقة الحيوان المرهون على الراهن دون المرتهن وانه ان أنفى المرتهن كان متبرءا ليس له الرجوع على الراهن الا اذا شرط عليه ذلك ثم قال وقد روي ان له أي للمرتهن كو بها والانتفاع بها بما أنفى أو الرجوع على الراهن ثم قال والاولى عندي أنه لا يجوز له التصرف في الرهن انتهى على كل حال لا نا قد أجمنا بنسير خلاف ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن انتهى وكان الشارح طاب ثراه نظر الى كلامه في أواثل المبحث حيث منع الراهن من التصرف الممال أو المنقص لحق المرتهن كالبيم والرهن عند آخر الا برضا المرتهن ومنعها أيضا ما عدا ذلك مثل السكنى والزراعة والاستخدام والركوب وغيرها الا بالتراضي ولم يدع اجاعا ولم يتم نظره على هدف الدارة المذكورة في أواسط المبحث (لمصححه محسن الحسيني العاملي)

⁽٧) وغيره الاستخدام حيث قال لا يجوز قاراهن التصرف في الرهن باستخدام ولاسكني الى آخره (عسن)

فلو بادر احدهما بالتصرف لم يقم باطلا بل موقوفا (متن)

بعد الاجاعات الحبر المذكور المشهور المؤيد بالامور الاعتبارية من التعريض للأبطال و عا ذكر في التذكرة والمسالك وغيرها من وجه الحكمة وهو تحريك الراهن الى الآدا. اذ لو جازله الانتفاع ولو في الحلة لانتفت الفائدة الى آخر ماذكر وه والرواية المشار اليهاحسنة الحلبي أو صحيحته وصحيحة محد بن مسلم حيث تضمنتا انه ان قدر عليها خاليا لا بأس وهما محولتان على التقية كما أشار اليه في المبسوط وقد مال الى العمل بها المولى الاردبيلي والخراساني وجزم بها الكاشاني والبحراني معتضدين عا احتمله في (التذكرة) حيث قال بعد حكايته فبها كلام المبسوط وقال انه يشعر بعدم الخلاف عندنا قال وبمكن الاحتجاج للحواز بقوله عليه السلام الظهر يركب و برواية السكوني وساقها و بان التعطيل ضرر قال المولى الأردبيلي بعد نقل كلامه هذا يشم منه رائحة الحواز قلت ماكنا لنعدل عن المعلوم من كلامه الى المشموم الموهوم فانه صرح في أول الحث الثالث في الرد على الشيخ حيث جوز النزويج واستدل معموم قوله جلساً نه (وانكحوا الايامي منكم) ان الراهن والمرتهن ممنوعات من التصرف في الرَّهن ثم ان كلامه هذا الذي استندوا اليه قد يشمر أوله بدعوى الاجاع على المع حيث نسب الحواز الى الشافعي ومالك في رواية عنه ونسب الى الشيخ المنع وقال ان كلامه يتسعر بعدم الخلاف كما سمعته آنها (سلمنا) لكنه ما عساه بجدي موابقة التذكرة لهم في أحد محتملاتها مع ماسممته من الاجماعات لكن هو لاء ماعدا الاردبيلي لايبالون بالاحماعات أصلا (ويما ذكر)يعلم حال ما ذكره المصنف في التذكرة والشهيد في الدروس وأنو العباس والصيمري والشهيد الثاني وغيرهم من جواز التصرف عا يمود به النفع على المرتهن كمداواة المريض ورعى الحيوان وتأمير الفحل وختن المسد وخفض الحارية أن لم يؤد الى القض الا أن يقال بحصول الأذن بذلك بالفحوى ولكنه حيثذ خروج عن الفرض لان محله التصرف الذي لم يتحقق فيه اذن أصلا وليعلم أنه لا يجبر على المداواة ونموها بخسلاف النعقة وكان الرعي منها وفي معناه ستى الاشحار ومونة ألجسدار وتجنيف الثمار وأجرة الاصطل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون كما سميأتي ذلك في كلام المصنف في أثناء الفصل السادس في اللواحق في قوله كالله و فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا ﴾ اذا تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان بسقد أو بعتق كان موقوفاً على اجازة المرمن كما في (النهاية وحامع الشرائع والشرائع والنافع والتدكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده واللممة والمقتصر وغاية المرام والميسيه وايضاح البَّافع والمسالك والروضة والكفاية والرياض) لعموم أدلة المتق السالمة عن الممارض لان المانع قد رال بالاجازة وذلك لاينافي تنجيز العتق (العقد خ ل) كسائر المقود التي يشترط فيها ذلك لان التوقف الممنوع منه هو توقف المقتضي على شرط لا على زوال مانع والفرق بهن المراعي والموقوف ان مايتوقف عليــه الحكم بالصــحة في الموقوف يكون جزء سبب وفي المراعي يكون كاشفا عما هو صحبح في نفس الامر (وقد يقال) انه اذا كان منهيا عنــه مع اشتراطه بالقربة كيف يمكن الحكم بالصحة مصافا الى الاصل وافا لانجد عموما في أدلة لزوم العتق بحيث يشمل مانحن فيه (وقد يجاب) بأن متعلق النهي هو التصرف وليس مجرد ايقاع الصيغة تصرفا كَا أَشَرِنَا اللَّهِ آنَفًا وبينَاهُ فِي بَابِ الْفَصُولِي ويشهد على ذلك أن الشَّيخ جَوْزُ فِي المبسوط والحلاف

الاعتق المرتهن فأنه يبطل وان اجازه الراهن ولو سبق اذنه صح فلو افتك الرهن فني أوم المقود نظر (متن)

وغيره تزويج المبدالمرهون ذا اشترط عدم التسليم الا بمد الفك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وأما المموم فقد قيل أنه مما قد تسالم الخصوم في الظاهر على وجوده لان الماسم لم يستند الى عدمه مل استند الى غيره كذا قيل (قلت) الذي استدل بالعموم في المقام صاحب ايضاح النافع لكنه قد يكون قضية كلام الباقين وقد طفحت عباراتهم في المقام بالاستدلال بأن المتق مبني على التغلب والراوندي أخذ محاول الاستدلال على وجود العموم بكل آية تنطق بتحر ير الرقيــة في الـكفارات قال فانها تدل على جواز العتق الى آخر ماقال (وأطلق) المنع من عتق الراهن في (المبسوط والمراسم والوسسيلة والغنية) وكائه مال اليه أو قال ١٠ في الدروس لكون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبارالتنحيز فيه وقدعرفت الحال في ذلك و بعض هو لاء لايقول بالفضولي في البيع ولا ترجيح في كشف الرموز والتنقيح وان كان التصرف بدون عقد أو ايقاع كأن يكون بانتفاع منه أو ممن سلطه عليه ولو بمقد لم يصح وفمل محرما ثم ان قلنا ان النمـا. المتجدّد يتبع الرهن كما يأتي بيانه في الفصل الــادس ثبتت عليه أجرة دلك ان كان مماله أجرة عادة وكانت رهنا وأن لم قل بالتبعية لم يلزمه شي كما نبه على ذلك في المسالك واستحسنه صاحب الكفاية حيرٌ قوله 🛹 ﴿ الا عتق المرَّبِين فانه يبطل وان أجازه الراهن ﴾ كماني (الشرائع والتحرير والارشاد وشرحــه لولدهوالدروس واللمعة وغاية المرام والتنقيح وحامع المقاصــد و لميسيه والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكماية) وفي (الروضة) ان العتق يقع باطلا قطعاً مالم تسبق الاذن اذ لاعتق الا في ملك وظاهره الاجماع وفي (شرح الارشاد (الايضاح خ ل) الفخر الاسلام قد اتفق الكل على اضمار الصحة في قوله عليه وآله السلام لاعتق الا في ملك وفي (المسالك)ان كثيرا من الاصحاب لم يتوقفوا فيه (قلت)ان كان هـاك اجماع فلا كلام والا فالفضولي جار في مثلهاذا أعتقه المرتمن عن الراهن على قوله على ﴿ ولو سق ادنه صح ﴾ أي لو سبق اذن الراهن للمرتمن في المتق صح ان كان عن الراهن أو مطلقا وكذا لو كان عن المرتهن ويتقل ملكه الى المعتق قبل ايقا عالصيغة المقترنة بالاذن كغبره من المأذونين فيــه أي المتق ويحتمل على تكاف أن يكون المراد انه لوُّ ســبق اذن أحدهما للآخر في التصرف صح تصرفه فيه حيز قوله كلم ﴿ فَلُو افْتُكُ الرَّهْنِ فَنِي لَزُومُ الْمُقُودُ نظر ﴾ أي لو افتك الراهن الرهن أو افتكه مفتك بأن يقرأ مبنيا للمجهول فني لزوم المقود الصادرة من الراهن من دون اذن المرتمن أو اجازته نظر وقال في (السند كرة) ولو لم يمّم أي المرتمن حتى قضى الراهن الدبن احتمل بقائمًا أي العقود فتكون لارمه انتهى فتأمل وكما استشكلوا ها في لزومالمقود وعدمه كذلك استشكلوا في نفوذ المنق وعدمه وينبغي أن يستشكلوا أيضا في نفوذ الوقف وعدمه وقد يفرق بينه و بين المتق لانه سني على التغليب قال في (التحرير) فان فك ففي نفوذ المتق اشكال وفي (الدروس)لو انفك لا ينفذ المتق لانه لايقع معلقاوفي (المسالك) انه ينفذ وفي (التذكرة) نقل عن الشافعي قولين أحدهما انه لا ينفذ لانه لايملك اعتاقه فاشبه ما اذا أعتق المحجور عليمه للسفه ثم زال الحجر وإلثابي انه ينفذ لان المانع حق المرتهن وقد زال ثم قال والحلاف فيه كالخــلاف فيما اذا أعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك عنه الحجر ولم يتفق بيع ذلك العبد ثم رجمناالى باب الحجرفوحدناه

والاقرب اللزوم من جهة الراهن قبل الفك ولو اجاز الرهانة الثانية ففيكونه فسخا لرهنه مطلقا أو فيها قابل الدبن الثاني أو المدم مطلقا نظر (متن)

ينقل عن الشيخ قدس الله روحه و بعض العامة القول ببطلان العنق وجعــله أقوى ثم نقــل قولا بأن المتق لايقع باطَّلا بل يكون موقوفًا ونفي عنــه البأس والاكثرون لم يتعرضوا لحال العــقود والعتق مع الفك اوالافتكاك وأنما تعرضوا لحالهما مع الاجازة فيحتمل أن يكون الجميع من سنخ واحـــد وان لا يكون كذلك ويأتي في أواخر الفصل السادس عند شرح قوله فان انفك ظهر صبحة العتق ماله نفع تام في المقام وقد قوى اللزوم في العقود الفخر في الايضاح والشهيد في حواشــيه والححقق الثاني لانها لازمة في أصلهاكما هو الفرض وجوازها آنما كان سببحق المرتهن وقد زال فيزول الجواز ولاتها لازمة من طرف الراهن لصدور العقد اللازم منه في حال كونه مالكا فحقه أن يكون لازما كما يأتي قر يبافقد وجد المقتضي والجواز انمــا هو لعلاقة حق المرتهن فاذا زال لم يبق الجواز مقتض وفرق واضبح بسين مااذا راع مأل غيره فصوليا ثم ورثه أو اشتراه وكيله حيث قال انه يقع باطلا أو موقوفا على اجازة البايع لوارث لان مال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضى للصحةمنتف ومجرد الصيغة لأتمد مقتضيا بخلاف ما تحن فيه فان الملك منحصر في الراهن والمقتضى وهو العقد الصادر من أهله في مملوك موجود غاية الامر ان حق المرتهن مانع فادا انتفى عل المقتضى عله (وأيضا) فانه لاسبيل الى اعتبار احازة للرتهن مد انقطاء علاقته ولا الى بطلان تصرف الراهن المالك اذ تصرفه قبل الانفكاك غيير محكوم ببطلانه بعده ووجه الجواز ان هذه العقود وقعت جائزة فيبقى جوازها مستصحباً وسيأتي للمصنف في العسل السادس انه اذا جسى على الرهن في يد المرتهن جانفه في الراهن عن المال الذي لزم الجاني بسب الحماية ان الاقرب أن المرتهن يأخذ لمال الدي أوحبته الجناية من الراهن (الجابي خ ل) فان انعك الرهن ظهرت صحة العفو و لا فــلا وقوى في جامع المقاصد عــدم صحة العفو وعدم وقوعه موقوفا بل قال ان القول نصحة العدفو وكونه موقوها على مك الرهل ليس نشئ قلت وقد يكون قضية ذلك ان العتق والوقف كذاك بل قد يلزمه ذاك في العقود فليتأمل 🍆 قوله 🦟 ﴿ والاقرب اللزوم من حهة الراهن قبل الهك ﴾ كما هو خيرة (الايصاح وحامع المفاصد) لانه صدر منه العقد في حال كونه مالكا فحقه أن يكون لارما ولا مقتضى للجواز الاحق المرتهن وهو محصر في جانبه فيختص بهلان المقد فضولى بالنسبة اليه متوقف على اجازته وشأن العقد الفصولي على القول بأن الاجازة كاشفة كماهو الحق أن يكون جائزًا من طرف من وقع المقدفضوليا بالنسبة اليه خاصة دون الماقد الآخر مع العضولي فالمقد فما نحن فيه لازم من جهة الراهن البايع والمشتري وجائز من جهة المرتهن خاصة لان الفضولية انما هي بالنسبة اليه نعم لو قلما أن الاجازة ناقلة وجزأ السبب في الفضولي كان المقد جائزا من طرف الفضولي وغيره أعنى العاقد الآخر لكما قد نقول باللزوم فما نحن فيه وان قلتا ان الاجازة في الفضولي . ناقــلة لان المأتي به هنا سبب تام أقصاه ان المانم موجود وهولا يخــل بوجود السبب التام من الرهن الذي هو المالك كذا حقق في جامع المقاصد وهو جيد 🗨 قوله 🧨 ﴿ فَلُو أَجَازُ الرَّهَانَةُ الثَّانِسَةَ فغي كونه فسخا لرهنــه مطلقاً أوفيها قابل الدين أو المدم مطلقاً نظر ﴾ نجوز الزيادة في الرهن على الدين وفيه عليه وهذا الثاني اما أن يكون عندالمرهون عنده أو عند غيره (قالصور ثلاث) أما الصورة الاولى

فقد تعرض لها المصنف بخصوصها فيا يأتي من الباب في آخر الفصل الرابع في الحق ومثالها ان يكون قد رهن عنده أو با بعشرة دراهم ثم بعد ذلك زاده أو با آخر ليكون مرهونا مع الاول بالمشرة ولا كلام فيها لجواز عروض مانع من الاستيفاء من الرهن الاول ولزيادة الارتفاق وقد نفي الخلاف في المبسوط عن صحة ذلك ونص عليها في جامع الشرا ثم والتذكرة في موضعين منها والتحرير والدروس وجامع انقاصد فيها يأتي والمسالك ومجمع البرهان ولا فرق بين كون قيمة كل من الرهنسين مساوية لتعر ألدين أو أُنقص أو أزيد والثوبان في المثال يكونان رهنا بكل الدين على ماسياني من أنه انشرط كومها على الحق وعلى كل جزء منه لم ينفسخ مادام من الحق شي وان شرط كونهما رهنا عليه لاعلى كل حزء منه صبح وانفسيخ بأدا شي من الحق وفي وجوب القبول هنا لبمض الحق نظر من ادائه الى الضرر بالانفساخ ومن قضية الشرط ووجوب قبض بعض الحق فى غير ما يلزم منه نقص في المالية وان أطلق ففي حمله على المنى الاول والثاني نطر اقواه الاول كما ستمرف وقال أبو حنيفة يقسم الدين على قيمة الرهن الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها فلو كانت قيمة الاول يوم قنضه ألفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خسمانة والدين ألف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين (وأما الصورة الثانية) وهي رهن المرهون عند المرتهن على دين آخر ففي (المبسوط والخلاف والشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد فيايأتي والمسالك ومجمع البرهان) انه يصح ولايشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديده لهما كما في الدروس بل يضم الثاني سقد جديد كما في المسالك وقال في (الدروس) فان شرط كونه رهنا علمهما فالرهانة الاولى باقية ولولم يشترط الرهن بأن اتفقا على ارادة الجمرع فكذلك وان أطلقافني بطلان الاول تردد وقضية كلام الأصحاب الاطلاق ولعله لما أشار اليه في التذكرة من أن الدينين اذاكانًا لواحد لم يحصل من التنازع مااذاتمدد فتأمل ومنع أبو حنيفة من هذه الصورة كهامنع الثالثة كما يأتي مستندا الى أن الدين يشغل الرهن ولاعكس ومعناه ان الزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول (وفيه) انهم عدم اطراده لمدم الشغل فما اذا كانت القيمة ذائدة على قيمة الرهن الاول أضعافا مضاعفة غير مانع لعدم المانع مع وجود المقتضي فان التوثيق بشيء لشي آخر لاينافي التوثيق به لآخر فتدبر (وأما الصورة الثالثة) وهي رهن المرهون عند غبرالمرتهن باجازة منه وهذه تنحل الى صورتين (الاولى) أن يكون ذلك باتفاق المرتهنين من غير ابطال الاول وحيننذ يكون رهنا على الحقين كما في التحرير وظاهر الشرائم والارشاد وفي (الدروس)ماسمته آنفامن المردد في بطلان الأول اذا أطلقا والصحة اذا اشترطا كونه رهنا عليها أو اتفقا على ارادة الجموع (الثانية) أن يكون ذلك من دون اذن المرتهن الأول ثم يملم فيطلق الاجازة فان كان الرهن أزيد من دين الاول قام في المسئلة احمالات ثلاثة وان كان مساو يا أو أنقص فاحتمالان ولم يرجح المصنف هنا ولا في التحرير ولا ولده في الايضاح ولا الشهيد في الدروس وحواشي الكتاب ولا الصــيمري في غاية المرام شيأمن الاحتمالات (الاول) منها عدم البطلان مطلقا أي في مجوع الرهن سوا ما قابل دينه وما زاد عليه كما هو خبرة التذكرة وجامع المقاصــد ونني عنه البمــد في مجمع البرهان وهو ظاهر الارشاد لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد الشامل لموضع النزاع وعدم ثبوت مناف يقتضي الطلان لاته لايمتنع كونالشي رهنا لجموع (عجموع خل)لايني ثمنه بأدآنه لان الاداء ثمرة الرهن بمديحقة الانف وانما يثبت الاداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلته وتقديم دبن شخص في الاداء على آخر

ويترتب حكم اسقاط الثاني حقم ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرماء أشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن (متن)

لايباني تعلق كل من الدينين بالرهن لمـا قلناه من أن ذلك ثمرة الرهن ومقصوده ولا محذور في أن يكون المقصود في بعض أولى وأســبق من البعض الآخر وان استو يا فيما له المقصود والثمرة ولانه لو تصمن عقد واحد رهنا بدينين وتقديم أحدهما في الاداء على الآخر ثم تأدية الآخر بعد أدا. الاول لم يكن ذلك باطلا فني المقدين المستقلين أولى لوقوع الثاني بمدالقطع بصحة الاول فلابد في طرو البطلان عليه من دليل أقوى من دليل الصحة (الثاني) البطلان مطلقا ووجبه ان مقتضى الرهن الاختصاص محموعه بالسبة الى لدين المرهون به ليقضى ذلك الدين من ثمنه واختصاصكل من الدينين بمجموع الرهن متافيان لان اختصاص أحدهما بالمحموع على هــــذا الحكم ينافي اختصاص الآخر وقد ثبت رهن الثاني بالسبب الطارئ واجازة المرتهن الاول فيبطل الاول الثالثان الاجازة موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لأن المنافاة باعتبار مقصود الرهن مختصة به بخلاف مازاد وضعف بأن الرهن متملق بالمجموع فان اقتضى الاختصاص اقتضاء في المجموع والا لم يقتض في شيء منه ولأن الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لاينضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا يبق منه مهية بعد الدين الثاني ثم يتحدد النقصان وبالمكس ويستحل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد حال وقوعه غير مقتض له وأما ذا ساواه أو نقصعنه فانه يسقط الاحمال الثالث عير قوله علم ﴿ و يترتب حكم اسقاط الثاني حقه ﴾ بريد أنه لو أسقط المرتهن الثاني حقه فحكمه يترتب على الاحتمالات الشلاقة فعلى الاول في كلام المصدنف لاحق المرتهن الاول وعلى الثاني لاحق له فما قابل الدين الثاني وعلى الثالث حقه بحاله ومنه يعرف حالما ذا اسقط المرتهن الاول حقه ويريد هذا في شيَّ وهو ما اذا كان دين المرتهن الأول مائة مثلا ودين المرتهن الثاني كذلك وكانت قيمة الرهن يوم قبضه المرتهن الأول تساوي مائة ويوم قبضه الثاني تساوي خسبن فاذا أسقط الاول حقه كال رهنا عند الثاني على خسين فقط وان كان له عنده ماثة فاذا وفاه خسين له أن يأخذ الرهن وتنقى الحسون الاخرى بلا رهن بناء على أن المسترفي قيمة الرهن أنما هو حين قبضه أو حين المقد هــذا في الصورة الثانية من الثالثة وأما على الاولى منها فاذا أسقط أحدهما حقه احتمل اختصاص الآخر بالجيم ان قلنا انه رهن على كلمن لحقين وعلى كل جر منهما أو بالنصف ان تساوى الدينان أو قلنا ان التنصيف هو الاصل والافالتقسيط كا مر مثله فنما لو تعدد المرتهن وأتحد العقد 🗨 قوله 🧨 ﴿ ولولم يعلم الاول حتى مات الراهن عني تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرما. اشكال ولأ حكم لاجازة الاول ولافسخة سد موت الراهن ﴾ اذا لم يعلم المرتهن الأول بالرهانة الثانية حتى مات الراهن فان كان مساويا لدين المرتهن ولم يجز أوقلنامدم اعتبار اجازته اختص به ولا بحث وان قلنا باعتبارها وأجاز جا الاحتمالان السابقان وأن كان زائدا فاما أن تكون المين قد بيعت في دين الاول و بقيت من القيمة بقية عن دينه أو بيم بعضها في دين الاول و بقي البعض الآخر عن العين فاضلا فان كان الاول امتنع فغوذ الرهن الثاني في الفاضل من القيمة عن دين الاول لان الرهانة الثانية حيننذ خالية عن الاجازة والافتكاك

ولو اعتق الراهن بأذن المرتهن وبالمكس سقط النرم (متن)

وهي لاتكون ألا بهما فاذا انتفى التملق بالعــين انتفى التماق بالقيمة فلا يختص الثاني بالفاضل دون الغرَّما كما حكم بذلك في حواشي الكَتاب وغاية المرام وجامع المقاصد ولا حكم حينثذ أي بعد البيع لاجازة المرتهن ولا لفسمخه لانقطاع علاقته واستيفائه حقه كما هو المفروض وأما احتمال الاخنصاص استنادا كما في الايضاح وغـيره الى أن الرهن الثاني لم يقع باطلا بل موقوفا على زوال مزاحمة الاول وقد زالت في الفاضل والى انه كان لازما من جهة الراهن فأرهن شئ لان ذلك انما يتجه اذا افتكه أو أجاز المرتهن واذا لم يكن شيُّ منهما ظهر انه وقع باطلا نعم يتم ذلك اذا كان الفاضل فاضلا من المين لامن القيمة لما ذكر من الوجهين هذا كله اذًا لم يجزقبل البيع في المسئلتين اوقلنا بعدم اعتبار اجازته وان أجاز قبله وقلنا باعتبارها كما هو الظاهر جاءت الاحتمالات الثلاثة السابقة وكانت اجازته كاشفة عن عدم تعلق حق باقي الغرما. ورده كاشفا عن التعلق المذكور فكان تعلق حق الغرما وعدمه فرع الاختصاص والاختصاص وعدمه فرع نفوذ الرهانة الثانيةوعدم نفوذهاونفوذها بالنسبة الىالمين الما يكون بأحد أمرين الاجازة والافتكاك كاعرفت فتكون اجازته بالنسبة الى المين معتبرة بمد موت الراهن كماكانت قبله اذ لادليل على زوال اعتبارها فقول المصنف ولا حكم لاجازة الاول ولا ً فسخه انما يصح على تقدير احمال نفوذ رهن الثاني بقيمة الرهن بعد بيعه لاداء دين الاول وصاحب غاية المرام قال كما قال المصنف من انه لاحكم لاجازة الاول ولا فسخهووجهه بتوجيه سخيف جدا بل هو غلط صرف هذا تنقيح البحث في المسئلة وقد جعل في حواشي الشهيد وجهى الاشكال منعدم جوازه ابتداء فكذا انتها ً وفي (الايضاح)من أنه لم يقع الطلا بل موقوفًا على زوال مزاحة الاول وقد زالت ولانه كان لازما من جهة الراهن ومن انه لم يكن عقدا لازما ولانه حال وجوده كان ممنوعا من التصرفوفي هذه الحاللايمتبر (لايعلم خل) تصرفه ونحوه ما في جامع المفاصد لكنه بعد ذلك حقق المقام بنحو ماذ كرناه حيثي قوله ﴿ ولو أعتق الراهن باذن المرتمن أو بالعكس سقط الغرم ﴾ دين المرتهن اما حال أو موجل وعلى التقديرين فاما أن يأ ذن في المنق أو الهبة مما كان بغير عوض أو في البيع فان أذن في الاولين فغمل فلا اشكال في عــدم لزوم اقامة مدله لانهما بنــير عوض وقد زال متملق الرهن وهوالمين باذن المرتهن ولا فرق في ذلك بين كون الدين حالا أو مؤجلا كما نص على ذلك جماعة وان أذن في البيع فباع انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه كما في الشرائم والتذكرة والارشاد والكتاب فيماً يأتي والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي (المسالك) انه المشهور لان البيم أنما وقع باذنه ولم يوجد ما يدل على رهنية الثمن اد الفرض عدمالعقدعليه وللشيخ في المبسوط تفصيل لان له فيه عبارتين قال في احداهما لو باع باذ به انفسخ الرهن ولا يجبعليه جبل قيمته مكانه وقال فيه بعد أسطر ولو أذناله في البيم بعد (في خل) محل الحق فباع صحالبيم وكان ثمنه رهنا مكانه حتى يقضى منه أو من غيره وهو خيرة التحرير وظاهر الدروس ولم يرجح في المسالك فالخلاف آنما هو فيما اذا كان حالاً أو قد حل ولا مخالف في المؤجل الا ماحكي عن الـكوفي من وجوب جمــل قيمته رهنا " هذا كله اذا لم يشترط المرتهن كون القيمة رهنا والا لزم كما نص عليـه في الخلاف والمبسوط وغيرها والظاهر أنه لاخلاف فيه عندنا بل يظهر من التذكرة والمسالك الاجماع عليه حيث قال في الاول صح

ولو اذن في الحبه فوهب فرجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال ينشاه من سقوط حقه بالاذن وعدمه (متن)

البيم والشرط عندنا وفي الثانى قطعا لمموم قوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين حالا أو مؤجلا ومثله في الجواز عندنا كما في التذكرة مالو كان الدين مؤجلا و فأذن المرتهن في البيع بشرط أن يجمل ثمنه من حقه فانه يلزم الشرط لانه شرط سائغ تدعو الحاجة اليه وظاهره الاجماع عليه والمخالف الشبخ في الخلاف قال يكون الثمن رهنا ولا يلزمه الوفاء بتقديم الحق قبل الاجل ونحوه كما في المبسوط (قلت) ومثل اشتراط كون القيمة رهنا مااذا اتفقا على نقل الوثيقة الى ءين أخرى واحتمال المنع في هذا متوجه لانه يمتنع البدل مع بقاء الاول الا أن يخاف عليــه من الفساد فيقوى احتمال الجواركان الحق لابعدوهما فتأمل وأما اذآ أعتق المرتهن بأذن الراهن كما أشار اليه للصنف بقوله و بالمكس فالحكم فيه ظاهركما في جامع المقاصد (قات) أن كان المرتهن أعتقه عن نفسه بني على أنه هل ينتقل اليه بالصيغة أو قبلها آنا يسيراً أو بالاذن وان كان عن المالك فكالاصل و يبنى الحال فيه على قبوله التوكيل والضاهر آنه يقبله فليلحظ في محله واذا باع المرتهن باذن الراهن قبل حلول دينه جاز و يكون الثمن رهناحتي يحل الدين ولا (فلاخل) يجو زللمرتهن التصرف فيه كما صرح به جماعة كثيرون منهم المصنف فيما يأتي وقيل لا يكون رهنا حكاه في جامع الشرائع من قوله عليه ولوأذن له في الهبة فوهب ورجع قبل الاقباض صح الرجوع على اشكال ينشأ من سقوط حقه بالاذن وعدمه ﴾ أي ينشأ الاشكال من التردد في سقوط حق المرتهن بالاذن وعدمه ووجه التردد أن الاذن في المسقط يدل على الرضا بالسقوط فيمكن عده مسقطا (وفيه) ان المنافي للرهن هو المقتضي للسقوط لا الرضا به قال في (جامع المقاصد) فالاصح صحة الرجوع و به جزم في (التذكرة) ولم يرجح صاحب الايضاح ولا الشهيد في حواشي الكتاب للتردد الناشئ من ان التصرف الناقل لا يجامع الرهن فاذا اذن واوقع الراهن فقد رفع لازم الرهن ورفع اللازم يستلزم رفع الملزوم فيسقط حقمه ومن أن المسقط هو النقل فعلا لا امكَّانه والاذن انما افادت التَّاني لا الاولُّ ونحن نقول اذا اذن المرتهن ورجع فاما ان ياذن في تصرفات ناقله كالبيع والهبة المقبوضة اوغير ناقلة كالهبة الغير المقبوضة والوطؤ مثلا وعلى التقديرين فالرجوع اما قبل ايقاع التصرفات او بعده وعلى التقادير فالراهن اما عالم بالرجوع ام لا وكذلك الحال فيها اذا أذن الراهن للمرتهن ورجع كذلك فاذا أذن المرتهن في تصرف ناقل ثم رجع قبل ايقاعه مع عَلَم الراهن به فهوكما اذا لم يأذن ولا يسقط حقه بذلك صرح بذلك في المبسوط وغيره واما اذا رجم ولم يعلم الراهن فباع وتصرف ففي المبسوط ان البيع باطل والرجوع صحيح وفيه نظر اذ الظاهر آنه من ً باب عزل الوكيل ولم يعلم حتى تصرف ولواذن له في البيع او المَسِة فباع بشرط الخيار او وهب ولم يقبض فرجع المرتهن ففي الأول يحتمل عدم الصحة لان مبنى البيع على اللزوم والنقل والخيار عارض أَمَّا يَظْهُرُ اثْرُهُ فَيَ حَقَّ مَن لَهُ الْحَيَارُ وَيُحْتَمُلُ الصَّحَةُ لَانَ المَقْـَدُ لَمْ يَلْزُمُ ويقوى الاشكالُ فيما اذا كان الخيار اصيلا كخيار المجلس وامل الاقوى فبهما عدم الصحة كما لعله يفهم من كلام الايضاح وجامع المقاصد واما الثاني وهو ما اذا وهب ولم يقبض فانه يصح له فيه الرجوع بلا اشكال لأن الاذن ليست مسقطه بمجردها قطعا لما عرفته فيما اذا اذن ورجع قبل الايقاع فالمسقط انما هو العقماد

ولو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان بأذن المرتهن وان صارت ام ولده وفي بيمها اشكال ولو ماتت في الطلق فعليه القيمة (متن)

فيجب النظر في حاله فنظرنا فيه فاذا هو عار عن النقل فضلا عن الازوم لان الركن الاعظم فيه هو الاقباض ولم بحصل وحينئذ فلا اشكال في صحة الرجوع وامتناع الاقباض سواء كان اذن في المبة مطلقا او صرح بالاذن بالاقباض واما اذا اذن في غير الناقل كالوطئ فيأتي حكمه في المسئلة الآتية واما اذا انعكس الامركا لو اذن الراهن للمرتهن في البيعاو الهبة او غير ذلك فلا ريبان لهاارجوع في زمن الخيار مطلقا وفي الهبة قبل الاقباض بل وحده الا في مواضع معلومة نعم حكمه حكم المرتهن . باعتبار العلم بالرجوع وعــدمه لان المرتهن حينئد وكبل عنه ويبقى الكلام في انه اذا رجع الراهن في زمن الخيار او في الهبة بعد الاقباض هل يمود رهناكا كان الظاهر العدم لمثل ما تقدم الكنهم قدقالوا فيها اذا اشترى المرتمهن عينا من الراهن بدينه انه يصح ويبطل الرهن فان تلفت العين قبــل القبض عَاد الدين والرهن قاله في المبسوط وهو قد يستأنس به اا نحن فيه وايس به وقال ايضا وكذا لو قبضه ثم تقايلا عاد الدين والرهن كالمصير يصير خمرا ثم يمود خلا وهذا الاخير نظير مانحن فيــه و يأتي بيان الحال فيه واما اذا رجع في الهبة قبل الاقباض فالظاهر بقاء الرهنية - ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ وَلُو ا احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن وان صارت ام ولده وفي بيمها اشكال ولو ماتت في الطلق فعليه القيمة ﴾ الجارية المرهومةاما ان يطأها الراهن اوالمرتهن وذلك اما مع الاذن او بدونها فالصور اربع ولك أن تزيد في القسمة فتقول وذلك اما مع الحبل او بدونه وعلى آلاول اما ان تموت في الطلق أمَّ لا وعليه ايضا اما ان يحل الحق وهي حامل آم لا واذا ولدت من الراهن فهل تباع قبل ان تسقيه اللبن اولا وعلى التقادير اما انبرجع بالاذن ام لا مع علم الآخر و بدونه الىغير ذلك ونحن نستوفي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى (فالاولى) من الصور الاربع ان يطأها الراهر باذن المرتهن ومحبلها فان الرهن لا يبطل كما نص عليه في المبسوط والحلاف والغنية والسرائر وجامع الشرايع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص والمختلف واللمعة وغابة المرام وجامع المقاصـد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلامالباقين وفي (المسالك)لاشبهة فيه وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا لان الرهن بعد تمامه ولزومه انما يبطل بمنافيه والاحبال وان وقع بالاذن غير مناف وان صارت ام ولد اذ لا يمتنع بيعها اذا تعلق بهاحق المرتهن سابقا على الاستيلاد اماً مطلقاً او مع الاعسار على اختلاف الاراء والقائل بامتناع بيمها يقول بعدم المنافات ايضا لان الولد مانع طار يجوز زواله بموته فتباع لزوال المانع كما ستسمع واماً انها تصير ام ولده فقد نص عليه في أكثر الكتب السالفة وهو مما لا ريب فيه وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث نسبه الى مذهبنا وهذان الحكان جاريان فيما اذا وطأها بدون اذن المرتهن كما هو قضيـة اطلاق الاكثر وصريح السرائر والغنية وغاية المرام والمسالك والروضة وغيرها وهي الصورة الثانية بل لمل الاول في هذه ولى نمم تفترقان في امور اخر كالاثم والتغرير والتزام القيمة كما ستسمع وعلى التقدير بن اي الوطؤ مع الاذن و بدونه هل مجوز بيمها ام لان فالمصنف هنا وفي الارشاد والتلخيص وولده في الايضاح والشهيد في الدروس وغاية المراد وابن السيد عميــد الدين في تخليص التلخيص والخراساني في الكفاية لم

يجزموا بشيَّ فهم بين مصرح بالتردد والاشكال وبين قائل في المسئلة خلاف او قولان او اقــوال وستعرف وجه ذلك عندهم ولعلهم لايتأملون في جواز بيمها لو كانت مرهونة في ثمن رقبتها لكن المستشكل والمجوز والمانع اطلقوا ولم يغرقوا والذي ينبغي تنزيل كلامهم على ماعــدى هــذا الفرض والشيخ في الخلاف والسيد حمزه في الننية والمصنف في التـذكرة والشهيد في الحواشي على الظاهر منه انها تباع مع اعسار الراهن ومع يساره يجب بذل القيمة لتكون رهنا جمعا بين الحقينُ وفي (الغنية) الاجماع عليه ولم يبينوا لنا ان بذل القيمة مع اليسار هل هو بعد حلول الدين او قبله وكيف كان ففيه انَّ الرهانة أن بقيت فهي متعلقة بالمين وآلا فلا تعلق لها بالقيمة فتأمل ولا حق لها مع سبق حق غيرها عليها وكأن الاجماع موهوب بمصير الجماعة الى خلافه واناختلفواوفي(السرائر)ان مافي الخلاف مخالف لاصول المذهب قلت لكنه احوط والشيخفي المبسوط على ماحكاه عنه في جامع المقاصد وابن ادريس في السرائر والمصنف في المختلف والشهيد في اللمعة والكركي في جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان على أنه يجوز بيمها مطلقا لسبق حق المرتهن على حقها فيقدم اسبق الحقين عملابالاستصحابولمدم الفارق بين تعلق الدين(الحقين خل) بها و بثمن رقبتها ولعله اقوى لان عموم بيع الرهن لادا. الدين وان عارضه عمومات النهيءن بيع امهات الاولاد الاان هذا ارجح بسبق حق المرتهن الذي لادليل على بطلانه فيخص به عموم النهى قلت هذا متوجه فيها اذا لم يأذن وعلى هذا القول تباع ان استوعب الدين قيمتها والا فلا يجوز بيع الفاضل الا اذا لم يوجد من بشتري للقابل والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير على المنع من البيع وكذا الشيخ في المبسوط على ما حكى عنه الشهيد في غاية المراد وحكاه عنــه في باب الكتابة ابن السيد العميد في تخليص التلخيص ولم يحضرني في المبسوط في البالكتابة وكلامه في المقام كأنه ظاهر في الجواز وكيف كان فقد قال في الايضاح في تحرير هذا القول انه يمنع من التصرف حينئذ حتى يؤدي الدين وفي (الدروس) انه يقام بدلها و يتوقع قضا الدين اوموت ولدها وكأنه اراد هــذا الصيمري بقوله انه يجبر على فكما يخلاف غيرها فان الراهن لا يجبر على الفك بل له ان يوفي الدين من الرهن لكن قال الشهيد ايضا في (غاية المراد) أنه لاتنافي بين المنع من بيمها و بقاء الرهن تر بصا لموت الولد ومنعا للمالك عن التصرف فيها وقضيته أنه لا يقيم بدلها ثم أنهم لم يوضحوا لنا متى يقيم بدلها أقبل الحلول ام بعده وكأنه قال في الروضة بهـ ذا القول بل قد يظهر منها أن المنع من البيع جار على الاقوال الثلثة فلتلحظ عبارتها فأنها غير واضحة(وحجة)هذا القول عموم النهي عن بيع أم الولد وأن قوة الاستيلاد تضاهى قوة العتق بل ربما كانت انف في منها باعتبار نفوذ الاستيلاد فما لا ينفذ فيه العتق كاستيلاد المجنونُّ والمحجور عليه وكذا المريض ينفذ استيلاده من الاصل واعتاقه من الثلث ولا تنافي بين المنع من بيعها و بقاء الرهن تر بصا لموت الولد ومنعا للمالك من التصرف(وفيه)انالممومممارض عاهوأقوى منــه واكثر فيخص به وسبق تعلق الحق هو القاضي بالفرق بين ما نحن فيــه وما مثلوا به والتربص تعطيل لحق المرتمن وتعليق بعير المعتاد (وهناك)قولرابع حكاه في المسالك وهو جواز بيعها مع وطئه بنير اذنه ومنعه مع وقوعه باذنه وحكى عن الشهيد اختياره في بمضحواشيه وهو قوي موافق للاصول والاعتبار ان لم يكن خارقا للاجماع على الخلاف (وهناك)قول خامس لابي حنيفة لم يحتمله احد من اصحابنا وهو أنها تعتق مطلقا فان كان معسرا استسعت في قيمتها وأن كان موسرا الزم رهن قيمتها

وكدا لو وطأ امة غيره بشبهة (متن)

(قلت) هو مقتضى القياس على استيلاد المجنون والمحجور عليـه هذا كله اذا حبلت او ولدت ولم تمت او لم تنقص قيمتها اما لو ماتت بالطلق او نقصت قيمتها بالولادة فالصواب أن لا قيمة ولا أرش اذا كان الوطو مع الاذن كما نبه عليه في جامع الشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وقد اطلق المصنف الحسكم بان عليه القيمة فينزل على مآذكرنا وألا مقد يقال ان اضافة الهلاك الى الوطئ ولو كان بغير اذن بميده واحالته الى علل اخر وعوارض تعرض اقرب من اضافته الى الوطئ الا ان تقول انه سبب ظاهر كحفر البئر ونحوه وحيث يجب الارش اوالتيمة يكون رهنا معها وله ان يصرفه الى قضاء المق ولا يرهن وهل تباع قبل أن تسقيه اللبن الظاهر ذلك أذا وجد من يسقيه أوشرط على المشتري سقيه وعدم المسافرة بها والا فلا عملا بخبر الضرار وموافقة للاعتيار (الصورة الثا لثة) ان يطأها المرتهن باذن الراهن فالوطؤ جائز ولا حد ولا مهر والولدحر لاحق بالمرتهن وقد حكى على هـذا الاجماع في الحلاف والمبسوط وفي (الغنية) نفي عنه الحلاف وظاهر الحلاف الاجماع على انه لايلزم الاب قيمته ونص عليه في (المبسوط والغنية والسرائر) وفي (الدروس) أنه لامهر ولا قيمة عند الشيح وهو بعيد الا أن يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ ينفيه لان الغرض من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط المالك على البيع والوطئ وغيره من المنافع المعرضة للقص أو الاتلاف انتهى فتأمل فيه ولم يرجح في التذكرة لكن للشيخ في المبسوط والخلاف والسيد حمزة في الغنية كلام يعطى نحريم الوطئ على المرتمن مع اذن الراهن قال في (المبسوط) اذا وطأها باذن الراهن فان لم يدع الجهالة بتحريم ذلك فهو زنا وقال في (الحلاف) اذا وطأ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر انتهى ومثله قال في الغنية وكأنه مخالف للاجماع فلعله محمول على اشتراط التلفظ بالتحليل أو على وطنَّها على صفة لايباح ممها الوطو كما اذا كانت محرمة أو في حيض لكن ذلك في عايه البعد عن عبارة المبسوط فليلحظ ذلك وهل تصير أم ولد في الحال أولا تصير ولو ملكها المرتهن بعدذلك ففي (الخلاف والمبسوط والتحرير) انها لو اشتراها المرتهن صارت أم ولد له واستدلوا عايه بالاشتقاق وفي(المختلف) أنها لا تصير بذلك أم ولد وهو ظاهر التذكرة وهو الظاهر وهذه بجوز بيمها بلاخلاف كما في السرائر (الرابسة) أن يطأها بدون اذن فان كان ظنها زوجته أو أمنه فلا حد وعليــه المهر والولد حرّ وعليه قيمته للراهن يوم سقط حيا وان ادعى الجهالة وكانت محتسملة قبلت دعواه ثم ان أ كرهما وجب المهر وكذاك يجب ان ادعت الجمالة وكانت محتملة ويسقط عنها بذلك الحمد وان كان عالمـا فهو زان وعليه الحد و يجب المهر ان كانت مكرهة اجماعا وان طاوعت فقولان ذكرناهما غير مرة وان كانت جاهلة حد هو دونها ولو أحبلها كان الولد رقيقا لان نسبه لايثبت للمرتهن لانه زان فيتبع الولد الام هذا وأما اذا رجم عن الاذن بعد الوطئ لم ينفعه الرجوع وان رجم قبله فان علم برجوعه فقد سقط اذنه ولايجوز له وطوُّ هاوان لم يملم وفعل كانَ مافعله ماضياً وقد قبل آنه لايكون مأضيا كما نبه على ذلك كله في المبسوط على قوله ﴿ وَكَذَا أُو وَطَأَ أَمَةَ لَغَيْرِهِ لَشَبَّهُ ﴾ أي تجب القيمة للمالك لو وطأ شخص أمة غيره لشبهة فماتت في الطلق وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا لان الوطأ استيلا عليها والعلوق من آثاره فأدمنا به اليد والشبهة انما تمنع الآثم لااسقاط

ولا يضمن زوجته ولا المزني بها الحرة المختارة لان الاستيلاد اثبات يدوا لحرة لا تدخل تحت اليد وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاحبال او الاعلى نظر ولو باع الراهن باذن المرتهن صح ولا يجب رهنية الثمن الا اذا شرط ولو قال اردت بالاطلاق ان يكون الثمن رهنا لم يقبل ولو ادعى شرط جعل الثمن وهنا حلف المنكر ولو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة اشكال فان قلنا به فلا شفعة ولو اسقط حق الرهامة فله الشفعة ان قلنا بازوم المقد (متن)

ضمان مال الغير ومنه يعلم حكم مااذا كان بدون شــبهة بالاولى سير قوله 🛹 ﴿ وَلَا يَضَّمَن زُوجِتُه ﴾ بلاخلاف كما في التذكرة لانْ الوطأ مستحق شرعا فلا يترتب عليه ضمان اذ لاعدوان عني قوله كلم ﴿ وَلا المزني بِهَا الحرة الختارة لان الاستيلاد اثبات يد والحرة لاتدخل تحت اليـد ﴾ احترز بالحرة عن الامة فانها تضمن مطلقا وبالمختارة عن المكرهة فانه يجب عليمه ضانها لان التكوين من نطفت. والسبب في التلف صادر عنه - ﴿ تُولِهُ ﴾ ﴿ وَفِي اعتبار القيمة يوم التلف أو الاحبال أو الأعلى نظر ﴾ الاصح اعتبار قيمته يوم التلف كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى في البيع الفاســـد والمين المغصوبة وليس المراد بالاعلى في كلام المصنف الاعلى من يوم التاف ويوم الاحبال بل الاعلى من يوم الاحبال الى حين التلف والمراد بالقيمة القيمة السوقية فلو نقصت لنقصان في العين بعيب ونحوه فهو مضمون قطعا كما في (جامع المقاصد)وقد أوضحنا الكلام في ذلك أيضا على قوله ﴿ ولو با عالى آخره ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك عنـد شرح قوله ولو أعتق الراهن بأذن المرتهن على قوله المحمل ولو قال أردت بالاطلاق أن يكون الثمن رهنا لم يقبل) كما في (المبسوط والتحرير والدروس وجامع المقاصد) ومرجعه الى الاختلاف في النية ووجهه ان الاعتبار بما دل عليه اللفظ ولا دلالة في الاذن في البيع على ذلك حير قوله على ﴿ ولو ادعى شرط جعل اشمن رهناحلف المنكر ﴾ أي الراهن كما فهمه في (جامع المفاصد) مختارا له وفاقا للدروس وفي (التذكره) حلف المرتهن لان القول قوله في أصل الاذن فكذا في صفته وهو ظاهر المبسوط قال لو قال أذنت بشرط أن تعطيني حتى منه فقال الراهن بل مطلقا فالقول قول المرتهن لان القول قوله في أصل الاذن فكذا في صفته وهو نظير مانحن فيه وقال في (التحرير) بعد نقل ذلك عنه عندي فيه اشكال وكذا لوقال أذنت بشرط جعل الثمن رهنا انتهى فهو في التحرير مستشكل مها نحن فيه أيضا وقد يكون الاتيان بلفظ المنكر دون الراهن في كلام المصنف للاشعار بسبب تقديم قولة وهي كونه منكرا وقد يكون لما سمعته عن النه ذكرة والمبسوط فأمل 🚅 قوله 🦟 ﴿ ولو انكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل ﴾ المراد بانمكاس الفرض أن يبيم المرتهن باذن الراهل وقد صرح بذلك جماعة كثيرون وقد تقدم الكلام في ذلك عند قوله ولو أعتق الراهن باذن المرتمن 🗨 قوله 🛰 ﴿ ولو باع الراهن فطلب المرتمن الشفعة فني كونه اجازة اشكال فان قلما به فلا شفعة ولو أسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد ﴾ استشكل المصنف هناوفي الارشاد في كون طلب المرتهن الشفعة اجازةوالاظهر انه اجازة كما هو خيرة غابة المراد وجامع المقاصد ومجمم البرهان ولا تبطل به الشغمة اما الاول فلان الشفعة مسبوقة ببيع صحيح وهو فرع رضي المرتهن

' فطلبها يدل على رضاه يالبيم لانه طاب معلول البيع فتثبت العلة ضرورة اذ يجب تنزيل طلبالمكلف على الوجه الصحيح لوجوب صيانة كلامه شرعاً عن المذريه مع الامكان لان طلبها قبل البيع غير مشروع وفعل المسلم لاينزل الاعلى المشروع ولاريب ان الشفعة تابعة لملك المشتري سواء كانكازما أو جائزًا وان وقع ألخلاف في الجائز فيمتنع القول بأن المرتهن غير مجيز على تقدير القول بترتب الشفمة على العقد المطلق أعني المملك اذ قبلها لاملك لكنه طلبها فيمتنع على تقديرها انتفاء الملك الا أن يقال ان الشفعة والفسخ متساويان كما ستسمعه عن الايضاح وتعرف ضعفه والدلالة دلالة اقتضاء وهي معتبرة وانكانت لاتستفاد من اللفظ بمجرده بل بمعونة شيُّ آخر و بذلك فارقت دلالة الالنزاملانها تستفاد من اللفظ بمجرده بشرط العلم بالوضع وتحقق اللزوم وأما الثاني فلان هذا الطلب استلزم الرضابيع ترتب عليه طلب الشفعة كما عرفت ولا يزيد هذا الرضا عن رضى غيره من طالبي الشفعة وهو الذي حكاه الشهيد عن ابن المتوج ووجهه حمال كونه ليس باجازةان اللفظ لايدل عليها باحدى الدلالات النلاث وأنه أعم لجواز صدوره حال الغفلة عن الرضا بالبيع وغن الرهن ولا دلالة للعام على الخاص كمافي (الايضاح والحواشي وجامع المقاصد وغاية المراد) ووجهه في الايضاح أيضا بأن طلب ثبوت ملكه وازلة ملك المشتري هو طلب مساوي الفسخ يمني الشفعة فلا يثبت عليه ضده يعني ملك المشتري لانه انما صدر منه المساوي قلت معناه ان الفسخ والشفعة متساويان في طريق ازالة الملك عن المشترى فكما ان الفسخ لايكون اجازة فكذا الاخذ بالشفعة وفي (غاية المراد) أنه ضعيف لان الشفعة ارالة ملك بعد ثبوته والفسخ رفعه بالكلية فكيف يتساويان انتهى ووجهوا سقوط الشفعة ان قلنا ان الطلب اجازة انها رضى بالبيع والرضا بالبيع يسقط الشفعة وقد عرفت ان الرضا بالبيم الذي يترتب عليه طلب الشفعة لايسقطها والآلم تثبت شفعة أصلا وقد قالوا ببقائها فيما اذا شهد أو بآرك أو أذن في الابتياع أو ضمن الدرك أو توكل في البيع الموجب للشفعة وان كان بمضهم تردد وقال في (الايضاح) التحقيق ان هذه المسئلة تبنى على أن الشفعة هل تثبت بمجرد العقد أم بلزومه فان قلنا بالاول لم تكن اجارةولم تسقط الشفعة به وان قلنا بالثاني كان اجازة فتبطل الشفعة لان طابها يدل على اجازته لتلزم الشفعةوالا لم يصح الطلب انتهى ومعناه كماان الشر يك اذا اجاز البيع ورضي به بعد البيع بطلت الشفعة ومعنى الاول كما في شرحه على الارشاد ان الشفعة تتبع مطلق البيع القابل للزوم سوا ً لزم أولا فلا يدل الطلب على الرضا بالبيع فاعترضه المحقق الثاني بأنه لايعقل ثبوت الشفعة بمجرد العقد الذي هو الايجاب والقبول لان هذا بمجرده لايقتضي البيع فان البيع نفس النقل أو نفس الابجاب والقبول المقتضيين للنقل أو الانتقال فكيف يعقل اثبات الشفعة التي هي تابع من توابع البيع بمجرد العقد ومع ذلك فلا يشترط بمد تحقق صحة البيم لزومه انتهى وأنت خبير بأنه قد يقال لعله أراد ان بيع الراهن بيع صحيح لازم من طرف الراهن قابل للانتقال واللزوم بالاجازة أو الابرا. أو اسقاط حق الرهانة لان هذه تكشف عن الانتقال حين المقدفكان حال طلب الشفعة كحال النماء المتجدد فيما بين المقد والاجازة فان اكتسبنا بمثل ذلك في ثبوت الشفعة صح طلبها كما ا كتفينا فيه بصحة المقدوان لم يكن لازماكما اذا باعوالحيار له أو لهما فبناء على ذلك لم يكن حينئذ طلب الشفعة اجازة لأنه لعله بادرالي طلبها لأنه يريد أن يسقط حق الرهانة ليأخذ بالشفعةويكون قد فاز فيكونذلك منه اشارة الى خلاف ماذكر والدممن الاشكال وما بمده من قوله ولو أسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم المقد ولهـــذا سهاه تحقيقا مضافا الى

ويجوز ان يشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لنيره او وضعمه على يد عدل وليس المراهن فسنخ الوكالة حينئذ (متن)

أنهلا يكاديتحصل لقوله ولو أسقط الى آخره معنى صحيحاذ لايشترط بمد تحقق صحةالبيع لزومه لثبوتها بل لو كان جائزًا من الطرفين ثبتت كما عرفت ثم انك قد عرفت أيضًا أنهم قالوا ببقائها فما اذا شهد او بارك وقد سلف لهان الاقرب لزوم العقد من طرف الراهن فليتأمل في ذلك جيدا وستسمع تفسيره في جامع المقاصد وكيف كان كلام المصنف فلا يرد على كلام ولده على النحو الذي وجهناه به ما أورده عليه في جامع المقاصد من قوله ان في كلام المصنف ولو أسقط حق الرهانة مايدل على عدم صحة ياً له لأنه بعد اسقاطه الرهانة حكم بأنه يستحق الشفعة على تقدير القول بلزوم العقد لأنه حينئذ يكون بيما صحيحا وبدونه هو كالفضولي لايشر ملكا ومقتضاه آنه لايستحق شفعة على القول بعسدم اللزوم اذ ليس بيما ولا يشر تملكا فلو كانبنا الشارح الاشكال صحيحا لكان جزم المصنف باشتراط القول إز وم العقد في ثبوت الشفعة منافيا للتردد المستفادمن الاشكال انهى ونقلناه ببامه لان فيه تبيانا للمراد من عبارة المصنف وهوكما ترى وكيف لايكون عقد الفضولي بيعا ولا يثمر تملكا ثم انه بيع في ملك فكان كالفضولي وكيف لايستحق شفعة على القول بعدم اللزوم مع وجود العقد المملك والشارح لم يبين الاشكال على ماحققوا عا بني المسئلة ولكن يبقى في كلام الآيضا -أشياء وهي أن المقابلة بين الشفين على مانزلنا عليه كلامه ليست تامة والشقان في أنفسهما أيضا ليساتامين على أي توجيه كانوما ذكرناه تأويل وتهزيل والا فالظاهرأن ايرادصاحب جامع المقاصد متوجه عليه وعلى كل حال ينبغي التأمل في هذا المقام حج قواه كلم ﴿ وَبحُوزَأْنَ يُشْتَرَطُ المُرْبَهِنَ فِي العقد الوكالة لنفسه أو لغيره ﴾ كما (في المبسوط والحلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس والمسالك ومجمم البرهان والكفاية) وهوقضية كلامالباقين وفي (الرياض) نفي الخلاف عنه وفي (الغنية) الاجماع على جواز اشتراطه في المقدلنفسه ولاة نل بالفرق.و يدل عليه الاصل والعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشر وط السائغة أي الغير الخالفةلاكتاب والسنة حير قوله 🗫 ﴿ و وضعه على يدعدل ﴿ هذا أيضا مما لاخلاف فيه وفي (الخلاف) الاجاع عليه و بهصرح في المبسوط والسرائر وأكثرما تأخر عنهماوياتي تمام الكلام فيه عي قوله كالم ﴿ وليس للراهن فسخ الوكالة حيننذ ﴾ كما في (المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع والنافع والنحرير والارشاد والتبصرة والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاحالنافع والمسالك والروضة وبجم البرهان والكفاية) وهوظاهر كثير من الباقين وقد يظهر من السرائرأن لامخالف مناحيث نسب المُللَّف الى بعض أهل الحلاف وحكاه في المبسوط بلفظ القيل ولعله أراد الشافعي في أحد قوليه وتردد في الشرائع في اللزوم وضعفه في اللسعة بأن المشر وط في اللازم يوثر جواز النسخ لو أخل بالشرط لاوجوب الشرط وربما احتمل في وجه تردده في الشرائع بأن الوكالة من المعود الجائزة ومن شأنها تسلط كل منهما على الفسخ وان لزوم الشرط أنما يكون مع ذكره في عقد لازم كالبيع وليس الرهن كذلك لان ترجيح أحد طرفيه ترجيح بلا مرجح والوجوه الشلانة ضعيفة جدا فالآول يمنع عدم لزوم الوفاء بالشرط أذ المشهور الوجوب كما تقدم بيآنه خصوصا فيما يكون العقدالمشروط كافياني تحققه كالوكالة لانه يصيركجز من الايجاب والقبول يلزمحيث يلزمان والثاني بأنجواز الوكالة بحسب

نعم لو مات بطلت دون الرهانة ولو مات المرتهن فان شرط في العقد انتقال الوكالة الى الوارث لزم والا لم ينتقل اما الرهنية فتنتقل بالميراث كالمال بين الورثة ولو اقر المرتهن بالدين انتقلت الرهنية دون الوكالة والوصية (متن)

الاصل لاينافي لزومها بسبب كالاشتراط في المقد اللازم والثالث بأن عقد الرهن لما كان لا زما من طرف الراهن كان مايلزمه الراهن على نفســه بمقده لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط وقم من الراهن على نفسه فيلزمه واما تسلط المرتهن على فسخ العقد المشر وطة فيه الوكالة فنير متوجه فما نحن فيه لأنه دفع ضرر بضرر أقوى منه نعم لو كان مشروطا في عقد لازم آخر كالبيع توجه الفست حينئذ الا أن المقصود هنا شرطها في عقــد الرهن وهناك وجه رابع ذكره الصيمري بعنوان السؤال وهو أنه اذا مات الراهن بطلت الوكالة دون الرهانة كما ستسمع ولو كانت لازمة لما بطلت لانالعقود اللازمة لاتبطل بالموت وأجاب عنه بما حاصله ان تغير حكم الوكالة لعارض لايوجب نغير حقيقتها اذهى استنابة الوكيل ومع موت الراهن لااستنابة ومع انتفاء الحقيقــة ينتغي الحكم لان الحواز واللز وم منّ أحكام الوكالة ولا بقاء للحكم مع انتفاء الحقيقة وهل للمرتهن عزل نفســـه الظاهــ انله ذلك وكذلك الحال في الاجنبي فانه لمصلحته أيضا فكأنه نفسـه لجواز عقد الوكالة الا •م ثبوت الازوم وهنا غــير ثابت وقد يقال أذا كانت الوكالة والبيع مصلحة للراهن أوكانت الهيره آنه ايس له عزل نفسه لدليل لزوم الشرط خرجت الوكالة الغير المشرُّ وطة و بتى الباقي ولانه يفوت الغرض من التوكيل وفيه نظر ظاهر على قوله يهم ﴿ نعم لو مات بطلت دون الرهانة ﴾ كما هو قضية كلام المبسوط وصريح الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصـــد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية لان الوكالة استنابة في فعــل مخصوص بحال الحيوة لان الوكيل ينعزل بموت الموكل ولا ً كذلك الرهانة بل تنتقل الى ورثة المرتهن كما كانت له لانها حق من الحقوق المتعلقة بالمـــال فيكون الحكم في استحقاقها كاستحقاق المال بين الورثة حجر قوله ١٥٠ ﴿ ولو مات المرتمن فان شرط في العقد انتقالُ الوكالة الى الوارث ألزم والا لم تنتقل اما الرهنية فتنتقل بالميراث كالمال بين الو رثة ﴾ ذكر هذا مع امكان فهمه مما سبق ليبين أن الوكالة تنتقل مع الشرط فاقتضى المقام ذكر عـدم انتقالها بدويه وذكر الرهنية ودليل انتقال الوكالة مع الشرط أداة لزوم الشروط اذ الظاهر عدم المانع منه واله مشروع وبذلك صرح في (الارتباد والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية) ولم يتأمل فيه سوى المولى الاردبيلي وكأن تأمله في محله فليتأمل 🌊 قوله 🦫 ﴿ ﴿ وَلُو أَقُرُ الْمُرْمَىٰ بِالْدَيْنَ انتقلت الرهنية دون الوكالة والوصية ﴾ اذا ظهر استحقاق الدين لغير المدين صح الرهن وكان القابل فضوليا فاذا أجازه المالك صح ولزم ولا فرق في ذلك بين كونه باقرار أو ببينة ومشله مالو باع المرتهن الدين الذي استحقه في ذمة الراهن فقد حكى الشهيد عن املاء فحر الاسلام أنه نقل الاجماع على أن الرهن ينتقل الى المشتري وانهحكاه أيضا على انه ينتقل الى الوارثأيضاً اذا انتقل الدىن اليهبالأرث وآنه قال آنه في هذه الصوركلها لاينتقل حق الوكالة والوصية ومعنى عبارة المصنف آنه لو أقر المرتهن بأن الدين الذي وقع عليه المقد لآخر صح الاقرار وثبت كون الدين والرهانة به حقاً للمقر له ادااجاز ولو كان قد اشترط المرتهن في عقد الرهن أو غيره من المقود اللازمة كونه وكيلا في البيع حال حيوة

واذا امتنع الراهن من الاداء وقت الحلول باع المرتهن ان كانوكيلا والا فالحاكم وله حبسه حتى يبيع بنفسه (متن)

الراهن ووصيًا في بيعه بعد موته لم ينتقل ذلك الى المقر له لأنه خلاف المشر وط ولان ذلك استنابة عن الراهن لاحق يختص به المرتهن ليعقل نفوذ اقراره فيه ولا حاجة في تفسيرها الى تصوير انه أُقر انه كان وكيلاكما صنع في جامع المقاصد ثم اعترض عليه(أولا)بأنه لا انتقال هناك بل الرهنية بمقتضى الاقرار حق للمقرله من أول الامر الا أن تقول ان لم تفسر بذلك التفسير احتاجت الى تقدير اذا أجاز كما صنعت ثم انه قد يكون المراد على ذلك التفسير انه ظهر انتقال الرهنية (وثانياً) بأنه انما تثبت الرهنية للمقرله بتنرط كونه وكيلا عنمه واعترافه بأنه أوقعها عنه وظاهر العبارة ان مجردايقاع الرهانة بين الراهن والمرتهن كاف في ثبوتها انتهى وهي مناقشة هينة جدا على التقدير بن (وثالثًا) بأنَّ العبارة خاليــة من الدلالة على ما يراد بقوله والوصبة فانه وان جرى للوكالة في بيـع الرهن ذكر اكن لم يحر للوصية ذكر أصلا فني دلالة اللفظ على المعنى المراد شدة خفا - على قوله ١٤٥٢ ﴿ واذا امتنع الراهن من الاداء وقت الحلول باع المرتمن ان كان وكيلا) يريد أنه أي المرتمن اذا كان وكيلا بأع الرهن بنفسه مع حلول الدين اما بأصله أو بانقضاء أجله حتى لوكان حالًا فله البيع في مجلس الرهن مالم يشترط عليه تأخير التصرف الى مدة فيقوم مقام تأجيــل الدين وعلى ذلك أي كونه وكيلا حمل ما روي في الكافي والتهذيب والفقيه عن أسحق بن عمار في الموثق برواية الثالث وظاهر الكتاب والشرائع والنافع والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح والكفاية آنه يجوزله استيفا دينسه من الثمن مطلقاً حيث عبر فيها بمثل عبارة الكتاب ماعدى النافع فان فيه أنه لو كان وكيلا في بيع الرهن فباع بعد الحلول صح البيع فانه لم يفرض فيه الامتناع والتعذر وفي (النهاية والسرائر) التقييد يما اذا كان وكيلا في البيع واستيفًا • حقه لكنه في السرائر فرض المسئلة فيما اذا غاب ولا مغايرة كما . ستعرف في آخر البحث ومحوهما مافي الكفاية و ربما قيد بتوافق الدين مع المثمن في الجنس والوصف والوجه في الاولالاستنادالي مادل على جواز المقاصة عند الامتناع من أداً الحق من نفي الحرج والضرر في الشرَّء والى ماعد من الحسن أو الصحيح الدال على جوازهاعند الخوف من جحود وورثةالراهن وغيره والمُظنة قد تقضي بجرايانها فيما نحن فيــه بل فيما في النافع على انا قد نقول ان الاذن في البيــع بعد الحلول قرينة على الرخصة في الاستيفاء في الاغلب فننزل عليه الاطلاقات المذكورة وقد يستدلُّ على ذلك بقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان استوثق من ما لك إذ الظاهر أن الاستيفا. باعتبار أخذ الدين من الرهن بعد الامتناع من الادا، واحتمال ارادة الحجر عن الانتفاع بعيد والوجه في التقييد أن الاصل عدم الجواز ولا دليل عليــه سوى الاذن في البيــم وهو لا يستلزم الاذن في الاستبفاء (وفيه) أنالتقييدالمذكور مع الغض عما ذكرنا لايجدي لعدّم قيام دليل صالح عليه وان قيلَ بمثله فيما اذا كان مافي ذمة المديون مثل الدين في الوصفين فانه يجوز له المقاصه والتهاتر من دون توقف على المراضاة كما مر مشل ذلك عن الشهيد في باب القرض فليتأمل فيه وفي (السرائر والارشاد والمختلف)عبارات أخر وهي اذا حل الدين لم يجز بيعه الا أن يكون وكيلا وهذه قد تمطى ما يفهم من عبارة الكتاب ونحوها على قوله ١١٥ ﴿ وَالْأَفَالِمَا كُمْ وَلَّهُ حَسِمَتَى يَبِيعُ بَنْفُسُهُ } أي وانَّا

(الفصل الرابع) في الحق وشروطه ثلاثة ان يكون دينا لازما اوآيلا اليه بمكن استيفاؤه منه فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضان والمقبوض بالسوم على اشكال (متن)

يكن وكيلا طلب من الراهن البيع أو الاذن فيه فان فعل والا رفع أمره الى الحاكم والمصنف طوى ذلك لظهوره فيلزمه الحاكم بالبيع أو يبيع عليه لانه ولي الممتنع وله حبسه لان ذلك حق عليه ويدل عليه الخبر المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام وكذا له تعزيره والظاهر عدم الحلاف في جواز ذلك للحاكم بل مكن أن يقال انه يجب عليه ذلك كما هو صريح السرائر وقد يفهم ذلك من التـذكرة وغيرها وقد تقدم مثله وقد يحمل موثق اسحق بن عمار الذي أشرنا اليه آنفا على أ إذا أذن الحاكم وقد اختلفت عباراتهم في المقام اختلافا لايودي الى اختلاف في الحكم فالمبسوط كالكتاب وفي (السُرامم) والا رفع أمره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه وله أن يبيع عليه وفي (التحرير) والا رفع أمره الى الحاكم وللحاكم حبسه حتى يبيع أو يوفيه وفي (الدروس) للحاكم بيعهولهحبسه وتعريره حتى يبيع بنفسهوفي (الوسيلة) اذالم يأذن أو عاب باعه الحاكم وفي (السرائر والمحتلف والارشاد) اذاحل الدين لم يجربيمه ألا أن يكون وكيلا أو ياذن الحاكم وفي (الكَّفانة) ان لم يكن وكيلا في البيع لم يكنَّ له البيع بنفسه لا أعرف فيه خلافا (قلت) أطلق أبو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استئذ أن الراهر وفي(التذكرة)انه لولم يكن له بينة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغبر جنس الحاكم في البلد كونه بعيدا بحيث يشق التوصل البه عادة لامطلق كونهفي غير البلد ونحوه مافي جامع المهاصد قال لولم يكن الحاكم موجودا باع بنفسه ولو أشهد شاهدي عدل كان أولى ولو تعذر اثبات لرهانة عند الحاكم باع بنفسه وان كان مع وجود الحاكم لندلا يضيع حقه ونحوه مافي الميسية والمسالك لكنهما عبرا عن الحكم الاول بتعذر وصوله الى الحاكم المدمه أو لبعده وقد يكون مستندهم في ذلك دفع الضرر والحرج واطلاق موثق اسحق المتقدم وقد لايمارضه في المقام الموثقان الآتيان لمدم الصرآفهما اليه فليلحظ وزاد في المسالك مااذا افتقر الى اليمين لكون المدعى عليه غائبا ومحوه فانه احتمل فيه جواز الاستقلال دفعا لمشقة الحلف واستظهر عدمه لامكان الاستيفاء من وكيـل المدنون وهو الحاكم فلا يستبد بنفسه وقول المصنف وغيره اذا امتنع الراهن من الاداء يشمل مااذا كان حال غيبته أو حضوره ولذا فرضت المسئلة في السرائر فما اذا غآب وقد تضمن موثقاعبيد وابن بكير انهاذا غاب الراهن لايباع الرهن حتى يجيُّ وقد حلا على مااذا لم يكن وكيلا عبر وله عليه والفصل الرابع في الحق وسَروطه ثلاثة أن يكون دينا لازما أو آيلا اليه يمكن استيفائه منه فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضان والمقبوض بالسوم على اشكال ﴾ قد طفحت عباراتهم بأن الحق هو الدين الثابت في الذمة صرح بذلك في (المبسوط وفقهالراونديوجامع الشرائع والشرايع والنافع والارشاد والتذكرة والتبصرة والمدروس واللمعة والروضة والمسالك والمفاتيح) وقال في (الشرائم) كالقرض وثمن المبيع ومثله ما في اللمعتين وقال في (النافع) مالا كان أو منغمة وقال في (التذكرة) أن يَكُون دينا ثابتا في الذَّمَّة حالة الرهن لازما ثم قال ثابت في الذَّمة اما بالفمل أو بالقوة وفي

ا (مجمع البرهان) كأن دليله الاجماع وفي(المسالك والروضة والكفاية) انه الدين الثابت في الذمة وان لم يستقر وزاد في الدروس الذي يمكن استيفاو من الرهن ومرادهم بالثابت في الذمة كما بينــه جماعـــة ما كان مستحقا فبها أعم من أن يكون ثبوته مستقراً كــائر الديون أو غير مستقر كالثمن في زمن الخبار كما سمعت التصريح به عن بعض وظاهر اشتراطهم كونه دينا عدم جرازه على العين مطلقا مضمونة أو غير مضمونة وستعرف المصرح بالجواز وظاهرهم انه لابد من ثبوته في الذمة قبل الرهن وستعرف القائل بجوازه مع المقارنة(اذا عرفت) هذافعد الى عبارة الكتاب فالمراد بكونه لازما اما اللزوم الحقيقي كالدبن اللازم و بالا يل الى النزوم الثمن في زمن الخيار واما أن يكون المراد بكونه لازما أن يكون ثابتا في الذمة فانه سيأتي له جواز الرهن على الثمن في مدة الخياروبكونه آيلا الى اللزوم أن يكون ثبوته في الذمة بالقوة القريبة من الفعل كما في مسئلة التشريك بين الرهن وسبب الدين وهي صورة المقارنة كما يأتي وعلى تقدير بطلان هذه الصورة لايبقى لاشتراط أحد الامرين من كون الحق ثابتا أو آيلا الىالثبوت وجه أصلا الا أن يقال انه يتحقق في الاعيان المضمونة فانها لكون الحق فيها آيلًا الى الثبوت لوجود سببه يصح الرهن بها من هذه الجهة فلا يبقى مانع الاجهة كونها أعيانا لكنه قال في (التذكرة) يشترط مع ثبوت الدين!زومه فعلا حالة الرهن أو قوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقرب حاله من اللزوم وقال ما كانالاصل في وضعه الجواز كالجمل في الجعالة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لا نه لم يجب ولم يعلم افضاؤه الى اللزوم فليلحظ ذاك فانه يناسب القاء عبارة الكتاب على ظاهرها وأراد بامكان استيفاء الحق من الرهن اخراج الاجارة المتملقة سين المؤجر كالاجير الحاص فانه لو تمذر لم تستوف المنفعة من غيره فلا برتهن على المنفعة كما ستسمع وبيان عدم صحة الرهن على الاعيان مطلقا امتناع استيفاء الدين الموجودة من شيُّ آخر وهو أي عدَّم الصحة في غير المضمونة موضع وفاق كما في جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح واستظهر المولى الاردبيلي من التــذكرة عدم الخــلاف وأما المضمونة فالمنع فبها خبرة الغنية والسرائر والرياض وظاهر اطلاق المحقق وجمعة كما عرفت ونسبه في الرياض الى الاكثر وفي (المسالك والكفاية) أطلق المحقق وجماعة المنع وهذا أثبت ممــا في الرياض وحجتهم الاصل وأن لادليل على الصحة لعدم الاجماع واختصاص الآية الشريفة وجعلة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق باقبها الى محل الفرض لانه سيق لامرآخر وما سمعته عن المصنف وغيره من عدم استيفائها بعينها من شي آخر (وفيه) ان العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود هي الدليل القاطع اللاصل ولم يعلم عدم تداولها في زمن الشرع (الشارع خل) حتى لاتتناولها هذه الممومات ولم تتحقق الشهرة على المنع حتى تكون امارة على عدم التداول في العصر المذكور يستند اليها في الجلة مضافا الى القطع بتداول حبس الرهن فيه ودعوى ان ذلك يسمى رهنا لفة وعرفاوأما الاخير فبرد (أولا) بامكان التوثيق بأخذ الموض عند التلف كما ستعرف الحال في ذلك (وثانيا) و مجر يانه في الدين المجمع على جواز الرهن عليه فان مايستوفي من الرهن أوثمنه ليس ءين الدين الكلمي الذي اشتغلت به الذمة لانه مغاير لجزئياته ولوفي الجملة ولذلك اختسير جواز الرهن عليها في التسذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ومال اليه أو قال به في المفاتيح للاصل والعمومات وهو عقد صدر من أهله في محله ولا مانع الا ماذ كر في حجة المنع كما قد عرفت الحال في ذلك كله وان معنى النوثق حاصل باستحقاق أخــُذ عوض العين عنــد تلفها من المرهون وذلك هو المقصود من

ولا على ما ليس بثابت حالة الرهن كما لو رهن على ما يستدينه او على ثمن ما يشتريه منه فلودفسه الى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهنا (متن)

الرهن اذ المعقول منه كونه وثيقة للحق المرهون به على أن يستوفىمنه عند الحاجة وهذا كما يصدق في الرهن على الدين يصدق على الرهن في موضع النزاع وعساك تقول فملي هذا يجوز الرهن على غير المضمون من الاعيان لثبوت التوثق بهــذا المعنى في الرهن عليها فيجاب بوجهين (الاول) ان الفارق الاجاع لانعقاده على عدم الجواز فبهاووقوع الاختلاف هنا (الثاني) ان العبن في محل البحث مضمونة عند الرهن فعهدتهامتعلقة بالذمة ولا كذلك العين المضمونة (وفيه) ان مضمونيتها عند الرهن مشروطة بالتلف وليست بالفعل على اليقبن والضمان بالشرط جار في نحو العارية فانها وان لم تكن مضمونة عند العقد بمجرد التلف فيما بعد الا أنها مضمونة به مع التفريط فكل منهما مضمون عند العقد في الجلة وان كان الضمان في الاول بمجرد التلف وفي الثاني به مع التفريط ومجرد الافتراق في ذلك غــير مجد للفرق بعد دعوى عموم دليل الجواز للاشتراك في الضان في الجملة الذي جمل عليه المدار في صحة الرهن فالمدار في الفرق على الاجماع وقد استدل في (المفاتيح) على الجواز فما نحن فبه بما ورد في المستفيضة المعتبرة من جوازه على خصوص المضمون كما في الخبر عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك مااستطعت ولعله من حيث اشعار التعليل بالاستيثاق بالعموم فليلحظ ذلك ولم يرجح أحد القواين في التنقيح والكفايةو بني المسئلة في الاول على تمريف الوثيقة من أنها مايستوفي منه الدين أو يستوفى به الدين وقد عرفت الحال في ذلك(وممـا ذكر)يمرف وجه الاشكال في كلام المصنف حيث قال فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب والمستمار مع الضان والمقبوض بالسوم على اشكال فالاشكال كما في جامع المقاصد آنما هوفي الاعيان المضمونةوفي (حواشي) الشهيد انه راجع الى الجميع و يرده دءوى الاجماع كما عرفت وهل يجوز أخد الرهن على النمن للمشتري أو المبيع للبائع على تقدير ظهور فساد البيع جوزه في (جامع المقاصد) بل استظهر أن أخـــذ الرهن على الصنجة حذراً من نقصها (نقصانها خل)كالرهن على البيع وقد نسب ذلك في المسالك الى الشميد وجماعة وفي (التحرير) يجوز أخذ الرهن على الدرك والمغصوب وكلماأشبهه في الحقوق التي تثبت في المين على اشكال وفي (الدروس) يجوز أخذالرهن على عهدة الثمن وكذا المبيم والاجرة وعوض الصلح ان جوزنا الرهن على الاعيان وظاهر مجمع البرهان ان ذلك ليس محل خلاف حيث قال ولهذا أبجد تجويزهم الرهن في الدرك على الثمن والمبيّع وغير ذلك انتهى وقال في (التذكرة) عهدة البيع يصــح ضانها ولا يصح الرهن بها لان الرهن بها يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بألف ودفع رهنا يساوي ألفا فكانه مااقتضى الثمن ولا ارتفق به (وفيه) انه يرد عليه مثله فيما آدًا رهن على ثمن المبيع موجلا فتأمل وفي موضع آخر من التذكرة قال لايصـح عندنا وقد يوجــه المنع فيانحن فيه بحصول الضرر بحبس الرهن دائمًا الا أن نقول ذلك مستندالي الراهن ولعلمها اذا أمنا الاستحقاق يتفاكان 🚗 قوله 🌮 ﴿ وَلَا عَلَى مَالِيسَ بِثَابِتَ كَا لُو رَهْنَ عَلَى مَايِسَنَدِينَهُ أُو عَلَى ثَمَنَ مَايَشْنَرِيهُ مَنْ ﴾ قد حكى الاجماع على عدم الصحة في ذلك في(التذكرة وجامع المقاصد) وظاهر الكفاية حيث قال قالوا 🗲 قوله 🗫 ﴿ فلو دفعه الى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهنا ﴾(١) المحالف في ذلك أبو حنيفة ومالك وفصل (١) كما اذا أراد أن يستقرض منه عشرة دراهم مثلا فرهن عنده أوبا قبل أن يستقرض منه الدراهم (منه قده)

ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد ففي الجواز اشكال ينشاء من جواز اشتراطه في المحقد فتشريكه في متنه آكدومن توقف الرهن على تمامية الملك لـكن يقدم السبب فيقول بمتك هذا العبد بألف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قـدم الارتهان لم يصح (متن)

بمض الشافمية بأنه ان عين ما يستقرضه لزم والا فلا (احتج أبو حنيفة) بأن ذلك وثيقة فجاز أن يكون عقدها موقوفا على حق محدث في المستقبل قياسا على ضان الدرك (وفيه) انه جاز للحاجة المه والاحتيا للمال بخلاف مانحن فيه والسر فيــه ان المقود اذا اشترط تأخير مقتضاها لم يتحقق الانشاء الصريح للفعل المطلوب ثبوته حالا ولا سيما اذا اعتبر فيه لفظ الماضي 🛹 قوله ﷺ ﴿ وَلُو شَرَكَ بِينَ الرهن وسبب الدين في عقد فغي الجواز اشكال ينشاء من جواز ائتراطه في المقدفتشر يكه في متنهآ كدا و من توقف الرهن على تمامية الملك لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو تقدم الارتهان لم يصح ﴾ قد تقدم عند شرح قوله في اول الباب وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيم مقام القبول نظر ماله نفع في المقام (وتنقيح البحث) أن يقال هنا مسائل (الاولى) ان يقول بعتك العبدبالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت (الثانية) ان يقول بعتك هذا العبد وارتهنته بكذافيقول اشتريت ورهنت (الثالثة) ان يقول بعتك هذا العبدعلي ان يكون رهنا في يدي (الرابعة) أن يشترط البائع أن يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن والـكل محل خلاف (اما الاولى) فقد حكم فيها بالصّحة في المسوط والتذكرة والتحرير ونفي عنها البعد في مجمع البرهان لعموم الادلة وعدم ظهور مانع الااشتراط ثبوت الحق حال الرهن وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع وقد جوزوا في الدرك على الثمن والمبيع وغير ذلك ولان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينعقد مع ثبوت الحق وشرط فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكان الحيار الى المشترى ولعله لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا مزجه يهها بل هو أولى لان الوثيقة هنا آكدا فان الشرط قد لايني به وهذا مراد المصنف لاما فهمه في جامع المقاصد من أن الصحة هنا آكد فقال ما ادعاه من الآكديه غير واضح فان اشتراط الرهن في العقد الذي يقتضي وجو به وثبوته غير انشاء عقد الرهن والمشر وط بثبوت الحق في الذمة هو الثاني دون الأول ولان اشتراط الرهن مقتضاه اثبات استحقاق الرهن على الثمن بعد ثبوته وأما الرهن فانه أشأ التوثق وانما يكون بحق ثابت اذلا يكاد يعقل معنى الوثيقة بحق لم يثبت بعد انتهى وفيه (اولا)أنك قدعرفت انه لم يقم دليل على اشتراط ثبوت الحق حال الرهن (وثانيا) أنه في الحقيقة وعنــد التحقيق لاثبوت فهما وأنما هو الاول الى الثبوت لانه اذا شرط عليه الارتهان كان الرهن جزأ من الثمن فلم يقع البيع تاما الا بعد الرهن فيلزم أن يرهن الرهن على الثمن قبل تمام الشراء واستيفاء الثمن فليتأمل جيدًا (ثم) ماذا يقول فيما اذا قال البائم بعد ذلك ارتهنت أو قبلت فان الصحة حينتذ مقطوع بها كافي الدروس أتراه يلغي ذكر الارتهان في ايجاب البائع و يعتمده في قبول المشتري والبائع أم يقول ذلك القبول من المشتري ايجاب بناء على ما اعتمده في أول الباب من وجوب تقديم الايجاب وان المعاطاة لايجرى

في الباب ولذا قال في المقام ويشكل على الصحة في المسئلة تقديم قبول الرهن على ايجابه وهــذا الاشكال في محله بناء على ماهو الظاهر من الاكثر من أنه لا بد من تقديم الايجاب على القبول كما بيناه في أول الباب وقلنا انه قال في التذكرة ان الخلاف فيالا كتفا. فيالرَّهن بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا والشهيد في الدروس استشكل من هذه الجهة ومن غيرها اكن هذه كانت أوقع في نفسه فانه بعد أن ذكر وجهي الصحةوالمنع وبينهما أحسن بيان قال ويحتمل المنع لان شعي الرهن فيصورة الاشتراط موجودان مخلاف هذه الصورة فانه لم بوجد الا شق الايجاب والآشتراط المتقدم لا يعد قبولا وفي حكمه الاستيجاب بل هو أضعف منه وقد حكم في الايضاح وجامع المقاصد بالبطلان وهو ظاهر المختلف في مقام آخر ونقــل في الرياض حكايته عن الاكثر ولم نظفر بالحاكي لما عرفته من تقدم القبول ومن توقف الرهن على تمامية الملك بممنى أصل الاستحقاق والثبوت وان مساوات هذا الرهن الاعيان المضمونة والدرك غير واضحة فان هناك حقا في الجلة بخلاف ماهنا وأما الصورة الثانية فقد حكم بالصحة فيها في الايضاح مع حكمه في الاولى بالبطلان والفرق غيرظاهر واستند الى الصحة بأنه لاأقــل من أن يكون فضوليا ثم يلزم بحصول شرط الصحة ومن الغريب أنه حكى فيه عن المبسوط أنه قال فيها بالبطلان والموجود فيه في أول الباب التصريح بالصحة كما حكاه عنه والده في المختلف والفاضل الكركى وأما الصورة الثالثة والرابعة فقد حكم فيهما بالبطلان الشيخ في المبسوط وابن ادريس وسبطه صاحب الجامع قال في (السرائر)وهــذا معنى قول شيخنا المفيد 'ذَا اقترن الى البيم اشتراط في الرهن أفسده وان تقدم أحدهما على صاحبه حكمله بهدون المتأخر (واحتج) على ذلك في (المبسوط والسرائر) بأن شرطه أن يكون رهنا لا يصح لانه شرط أن يرهن مالا علك فان المبيع لايملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل العقد لان البيع يقتضي ايفاء النمن من غـير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفا. النمن من ثمن المبيع وذلك متناقض (وأيضا) فان الرهن قِتضي أن يكون أمانةً في يد البائع والبيع يقتضي أن يكون المبيع مضمونا عليــه وذلك متناقض قالا وأما اذا اشترط اابائع أن يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان مثل الاول (وفيه أولا) انه في المبسوط جوز المسئلة الاولى والثانية وهما أبعد من هاتين بل من جو زهما استند فيــه الى أنهما كهاتين كماسممت وقضية ذلك أن الجواز مســلم لاريب فيه في هاتين بل هو صريح في المبسوط بذلك قال واذا ثبت جواز شرطه أي الرهن جاز أيجاب الرهن وقبوله فيه فيقول بمتك هذا الشيُّ بألف وارتهنت منك هذا الشيُّ بالثمن فقال المشتري اشتريته منك بألف ورهنتك هذا الشيُّ بالثمن الا أن تقول انالمفر وضفي كلامه هو أن المشر وط رهنه غير المبيع فليلحظ(وثانيا) انه قال في الخــلاف اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاســدة كانت الشروط فاسدة ولم يبطل الرهن ولا البيع الذي كان الرهن شرطا فيه مستندا الى ان فساد الشرط لايتعدى الى فساد الرهن ولا فساد البيع لانه لادليل على ذلك (وثالثا) أنا تمنع من كونه رهن مالا يملك لان الرهن أنما يتم بعد كال عقد البيع المتقدم القاضي بالملك فكان حينئذ مملوكا ثم ان الملك شرط في الرهن لا شرط في اشتراط الارتهان وقد استوفينا الكلام في المسئلة من جميع أطرافه في الفرع الثاني من الفصل الثالث في شروط البيع وذكرنا الدوروبينا الحال فيه فليراجع(ورابعاً) أنا لانسلم أن البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع بل المسلم أنه لا يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وهــذا لايناقض ايفاء الثمن من ثمن البيع ولو رهن على الثمن في مدة الخيار او على مال الجمالة بسد الرد او على النفقة الماضية او الحاضرة صح لاعلى المستقبلة والاقرب جواز الرهن على مال الكتابة (متن)

(وخامسا) أنا لانسلم التناقض الاخيرلانه لما جعله رهنا خرج عن كونه مضمونا عليه فلا تناقض ويبقى الكلام فيما أراده المفيدفأنه لم يملم مراده ولا سيما كلامه الاخير وقد فسره الشيخ في الحاثريات عالم يظهر انا ولا لصاحب السرائر وجهه على أن حاصله قد ذكره المفيد قبل هذه العبارة فليلحظ ذلك في الكتابين والمراد بتقديم السبب في كلام المصنف تقديمه ايجابا وقبولا فلو تأخر فيهما أو في أحدهما لم يصح لنقسدم الرهن حيننذ على سبب الدين المقتضي لصحته على قوله كالمن في الثمن في مدة الخيار ﴾ لقرب حاله من اللزوم فيصح الرهن عليه كما في (المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة) وغيرهاولا ينافيه كون الفسخ بالخيار جائزا لان ذلك ابطال لما ثبت طار على الثبوت فهو بمنزلة عقد مستأنف ولو جعلنا الخيار ما نما من نقل الملك في الثمن الى البائع كما حكى عن الشيخ وقد عرفت الحال في محله امتنع الرهن عليه على الظاهر لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا ريب انه لايباع الرهن في الثمن مالم تمض مدة الخيار ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ أُو عَلَى مال الجماله بعد الرد ﴾ أي تمام العمل اجماعاكما في (التذكرة) لانه لازم ثابت في الذمة حينئذ و بالصحة صرح في المبسوط والشرائم وأكثرما تأخرعنهما لا قبله كما يأتي في كلام المصنف وبه صرح في الخلاف والشرائع وأكثر ما تأخر وفي (الكفاية) انه المشهور قالوا وان شرع فيه لانه لايستحق شيأ منه الا بتمامه ولايعلم افضائه الى الوجوب واللزوم واختار في التذكرة جوازه بعد الشروع قبل الاتمام لانتهاء الامر فيهالي اللزوم كالثمن في مدة الخيار واحتمله في الدروس وهو ضعيف والفرق و'ضح لان المبيع يكفي في لزومه ابقاءِ وعلى حاله فتنقضي المدة والاصل عدم الفسخ عكس الجعاله ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ أُو عَلَى النَّفَــَّةُ ا ظاهر لان الاوليتين واجبتان بخـلاف المستقبلة 🏎 قوله 🦫 ﴿ والاقرب جواز الرهن على مال الكتابة ﴾ أي مطلقاً لان الكاتبة ان كانت مطلقة يجوز الرهن على مالها بلا خلاف كما في (المسالك) ولا كلام فيه كما في الايضاح وغاية المرام وكذا حواشي الكتاب وانكانت مشروطه فقد جو زالرهن على مالها في ظاهر الشرائع وان كانت عبارتها غير جيدة وصريح التذكرة والتحرير والتلخيص والارشاد والمختلف والايضاح والدروس واللمعة وجامم المقاصدوالمسالك والروضةوفي(غاية المرام والكفاية)أنه المشهو رعند المتأخرين لانها لازمة للمكاتب مطلقا عندنا كما في المختلف والمخالف الشيخ في المبسوط والقاضي في الجواهر وان ادريس وسبطه يحيى بن سعيد في الجامع قال في (السرائر)لان مال الـكتابة المشر وطة عندنا غير لازم وقال في (المبسوط) لايجو ز الرهن عليه لان العبدله اسقاطه عن نفسه متى شاء فهو غير ثابت في الذمة ولانه متى امتنع العبد من مال الكتابة كان للمولى رده في الرق فلايحتاج الى اارهن وهو على تقدير تسليمه غير ما نم منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار وذلك لأن بنا البطلان على جواز ابطال المكاتب لها لان من خواص الرهن أن يكون لا زما من طرف الراهن وحيث يجو ز فسخه لاتبقى فائدته وهنا الكتابة جائزة من قبل المكاتب فجاز له تمجيز نفسه عن مالها أجمع وفسخ الرهن كما لوكانت جائزة من الطرفين على قول ابن حمزة في المشروطة (وفيه) ان امكان الفسخ عند

ولا يصح على مال الجمالة قبل الرد ولا على الدية قبل استقرار الجناية ويجوز على كل قسط بمد حلوله في الخطاء على العاقلة ومطلقا في غيره ومع فسخ المشروطة يبطل الرهن ان جوزناه ولو رهن على الاجارة المنعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصح لعدم تمكن الاستيفاء ويصح على العطلق الثابت في الذمة (متن)

اسقاط الحق غيير قادح لانه كالادا. ويجوز لكل راهن ذلك بل القادح جواز فسخه مع كون مال الكتابة في ذمت كما سنسمع ثم ان التمجيز ابطال طار لما ثبت في الذمة بالمقد الصحيح فلا أثر له - البسوط والشرائع والدية قبل استقرار الجاية ﴾ كا في (المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة) وهو قضية مفهوم كلام الباقين كما ستسمع وفي (الكفاية) انه المشهور والمرَّاد قبل انتهائها الى الحد الدي يوجب الدية وأن علم أنها تأتي على النَّفس لعدم ثبوت ذلك حين الرهن وماحصل بالجناية في معرض الزوال بالانتقال الى غيره بل هو في الحقيقة ايس بنابت لان الشارع لم يرتب عليه حكما الى ان تستقر وربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وأن لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فان غايت الموت ولا يوجب اكثر منها بخــلاف ما دون ذلك وهو جيد حيل قوله 🎥 ﴿ وَبِجُوزَ عَلَى كُلُّ قَسَطُ لَمَدَ حَلُولُهُ فِي الْحَطَاءُ عَلَى الْمَاقَلَةُ ﴾ لايجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحلول لانها لم تجب بعد ولا يعلم افضائها الى الوجوب لان المستحق عليــه غير مضوط لان المعتبر منها بمن وجــد حال الحلول جامعا للشرائط ولم يعلم لاحتمال الجماية والموت والافتقار فافترقت عن الدين المؤجل لتعيين المستحق عليه فيه بخلاف العاقلة واحتمل في (التذكرة) جوازه قبل الحلول لاصالة مقاء الحيوة واليسار واما بعد الحلول ميحوز لاستقرار القسط لانه مال ثابت في الذمة فير هن على الثلث نعــد حلول كل حول من الثلثة - ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ ومطلقا في عيره ﴾ اذا استقرت الجناية في الممس أو الطرف في غير الخطأ صح الرهن قبل الحلول و بعده كما في شديه العمـــد لانها تستأدى في سنتين وذلك لان الدية من مال الجاني حينئذ والثبوت في ذمته متحقق والاجل في شبيه العمد لا ينافي الشوت وهو الذي صرحبه الجاعة واستقر عليه رأى الشهيد في الدروس وجعله هو الطاهر بعد أن حكم أولا بأنه لا يجوز الرهن في شديه العمد الا بعد الحلول كما هو الشان في العاقلة 🌉 قوله 🧨 ﴿ ومم فسخ المشروط يبطل الرهن ان جوزناه ﴾ اي الرهن ويحمل الفسخ والمعنى على الاول ان المكاتب المشروط اذا عجزه مولاه وفسخ المولى فيكون المصدر مضافا الى مفعوله كان كالابراء فيسقط الدين ويبطل الرهن ويصير المني على الثاني انا ان جوزنا له اي للمشروط الفسخ طل الرهن لانه كالادا كما اشرنا اليه آنفا لكنا لا نجور له الفسخ وتعجيز نفسه مع القدرة بل يجبره الحاكم او المالك على السعي ولا يلزم من كون المولى يتخبر في الفسخ عنـــد عجز المــكاتب تسويغ المجز له سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان الرهن كالرهن في مدة الخيار وليعلم انه قال في المبسوط مال السبق والرمي لايجوز اخذ الرهن عليه وفي (الدروس وجامع المقاصد) انه يجوز لان الا صح لزومهما وفي (التحرير والتذكرة) انا ان جَمَلنا المسابقة عقد لآزما كالاجارة صح الرهن على الموض قبل الممل والا فلا 🗨 قوله 🗨 ﴿ ولو رهن على الاجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصح لمدم تمكن الاستيفاء و يصح على العمل المعالق النابت في الذمة) قد صرح بالحكمين في (المبسوط

ولا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وكذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد ﴿القصل الخامس﴾ في القبض وليس شرطا على رأي (متن)

والشرائم والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والدروس واللمعة وغايةالمرام والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمم البرهان والكفاية) وفي (جامع الشرائع) بالاول والوجه في الاول ان تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاو هاالا من العين المخصوصة حتى لو تعلد الاستيفاء منها بموت وُعوه بطلت الاجارة وفي الثاني انه يمكن استيفائها حينئذ من الرهن فان الواجب تحصيل المنفعة على أي وجه اتفق ولولا ظهور الاجماع على ذلك لامكن ان يقال ان في اطلاق الدين المشترط في الرهن على ذلك تأملا فان كان باعتبار مافي الذمة من الاجرة فالرهن في الحقيقة اما هو عليها (ففيه) انه حينتذ ينبغي الجواز على العمل الخاص ايضا فان الشان فيله كالشان في الاعيان فانه يمكن ان يكون معنى الاستيفاء أعم من ان يكون مثلا او قيمة كما نبه عليه في مجمع البرهان فليلحظ ذلك وليتأمل فيــه 🛶 قوله 🗫 ﴿ ولا يشترط كون الدبن خاليا عن رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحــد وكذا نجوز زيادة الدين على مرهون واحد﴾ قد تقدم الكلام في المسئلتين بما لا مزيد عليــه عند شرح قوله. في الفصل الثالث ولو أجاز الرهانة الثانية فني كونه فسخا لرهنه الى آخره ﴿ الفصل الخامس في القبض) على قوله على حراب على وأي لا بد من تحرير محل النزاع فقد اضطرب فيه كلام القوم فغي (الخلاف والفنية والسرائر والمختلف والتنقيح والمهذب البارع وايضاح النافعوالروضة والمسالك) وعدة مواضم من التذكرة والتحرير ان الكلام في اللزوم وعدم، وفي (المقنمة والمراسم والنهاية والمبسوط في المقام و باب بيم الخيار وفقهالقرآن للراوندي والوسيلة ومجمع البيان وجوامع الجامع والشراثع والنافع وجامع الشرائع وكشف الرموز والارشاد والكتاب والايضاح في موضعين منه وغاية المرآد والدروس والمقتصر وكنز العرفان وجامع المقاصد وآيات الاردبيلي والمفاتيح) أن الكلام في الصحة وعدمها تصريحا في أكثرها وظهورا في الباقي وهو أيضا ظاهر كل ما أطلق فبه الاشتراط لانصرافه الى اشتراط الصحة وهو مقتضى الادلة اذ سوقها واتحادها على القولين يقضي بأن الكلام في الصحة وعدمها حتى من القائلين بأن محسل النزاع اللزوم وعسدمه كما ستعرف ويمكن الجمع بأحد أمور ثلاثة (أحدها) أن تكون المذاهب ثلاثة عدم اشتراط القبض بوجه واستراطه في الصحة واشتراطه في اللزوم كن ظاهر الفريقين أن في المسئلة قولين لاغير بل صرح جماعة أن في اشــتراط القبض قولين من دون تمرض للصحة ولا لزوم (الثاني) أن يؤول اللزوم بالصحة وهو وجيه جــدا لـكنه بعيــد من جهة اللفظ ومن جهة مافرعوا عليه من الاحكام لكن يقر به سوق الادلة واتحادها وقد يقال ان الصحة صحتانصحة بممنى تمامية المقدوصحة بممنى قابليته للتمامية فمنءبر باللزوم أراد الاولى ومن عبر بالصحة أراد الثانية وفي كلام الشهيد في الدروس ما يرشــد الى ذلك وذلك في الفرع الثالث وفي فرقه ببن موت الراهن والمرتهن (الثالث) تأو بل الصحة باللزوم وهـ ذا أيضا يبعده الامران المذكوران وهو الذي اعتمده صاحب ايضاح النافع قال معنى الكلام أن الاقباض هل هو شرط في الصحة على معنى انه لو أوجب وقبل المرتهن لايكون رهنا لازما ويكفي الايجاب والقبول ويكون الاقباض مؤكدا للزوم (وكيف) كان فما صرح فيه باشتراط القبض المقنعة والنهاية والمراسم والغنية وفقه الراوندي ومجمع البيان

وجوامع الجامع والوسديلة وجامع الشرائع والشرايع والنافع وكشف الرموز والدروس واللممة وغاية المراد والتنقيح وآيات الاردبيلي والمناتيح والهداية الحر وآلرياض وهو خيرة المبسوط في أول كلامه في بابي الرهن و بيم الخيار ثم قال في الاول والاولى أن تقول انه يلزم بالايجاب والقبول وفي الشـاني آنه أولى تارة وانه أحوط أخرى والاشتراط هو المحكى عن أبي على والتقى والقاضي ولعله فيغير الجواهر ومال اليـه في كنز العرفان وفي (مجمع البرهان) انه أحوط وعَليه الاكثركما في حواشي الشهيد وكنز العرفان وآيات الاردبيلي والمفاتيح وفي (الرياض) انه أشهر وفي (التنقيح)أن الخبر الدال على الاشتراط أنجبر بعمل الاصحاب وتلقوه بالقبول ونسبه في الايضاح في مسئلة ما اذا رهن المفصوب الى كثير من الاصحاب وقد حكى عليه الاجماع في مجمع البيان والفنية لكن الاول على الصحة والثاني على اللزوم لكنه ينزل على الصحة جزمًا لانه آنما ادعى اجماع من تقدمه كأ بي على والمفيد والشيخ فيالنهاية وسلارً والقاضي والطوسي صاحب الرسديلة والحلي(والحلبي خل) والراوندي وغديرهم وقد عرفت أن كلامهم نص صريح فيالصحة كاداتهم التي هي الاصل والآية والرواية كما ستعرف وانه لا دليل على الصحة بدون القبض لانحصار أدلتها في المسئلة حينتذ في الاجماع الذي قطعنا بعدم تحققه وفي أدلة لز وم الوفاء بالعقود وهي بعد دعوى الاجماع على عدم اللزوم الذي هو مفادها غير تامة فبذلك كله علم أن مراده من اللزوم الصحة وستسمع عبارة الغنية برمها وليس في القائلين بالاشتراط من صرح بأنه لازوم (الازوم خل) غير صاحب الغنية وقد حكاه أي الاشتراط البيضاوي عن جمهو رهم الا مالكا وحكاه في التذكرة عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد في احدى الروايتين عنه وايعلم أن كلامالوسيلة صريح جدا فيماحكينادعنه وله كلام آخر قد ينافيه والقول بمدم الاشتراط خيرة الخلاف والمبسوط كما سمعت في اليابين والجواهر والسرائر والبشرى فيما حكي عنها والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وشرحه لواده والايضاح وتخليص التاخيص والمقتصر وغاية المرام وإيضاح النافع وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة والحد ثق ومال اليه صاحب المهذب البارع والمقدس الاردبيلي وصاحب الكفايةوفي(السرائر)ذهب اليه الاكثرون والمحصلون وفي (كنز المرفان) أن عليه المحققين وفي (آيات الاردبيلي) بعد نقل ذاك عن الكنز أنه غير واضح (قات) وهو كذلك لكن الاصر بالنسبة الى المقداد قد يُستسهل في الجيلة لمكان ابن ادر يس وبن طاوس والمسلامة وولده لكن دعوى ابن ادريس يكذبها الوجدان وهو أعلم بما قال وهومذهب أبي ثور ومالك وأحمد في احدى الروايتين عنه واقتصر في التبصرة على قوله وفي اشتراط الاقباض اشكال ثم انا رأينا في المبسوط جلة من فروع فرعها يأني ذكرها تدل على انه ممن يختار لزوم الرهن مجرد العقد لكنه صرح في مسئلة ما اذا خرس الراهن أنه لايجو زللمرتهن قبضه وقد فهم منه في المختلف مخالفة هذا الفرع لتلك الفروع فمذهب في المبسوط غير مستقر ('حتج) المشترطون بالاصل والاجماعين المتقدمين وبالآية الشريفة والرواية التي رواها الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس عن الباقر علبه السلام لارهن الا مفهوضًا ورواها العياشي في تفسيره أيضًا فيما حكي عن محمد بن عيسى عن أبي جمفر عليه السلام قال لارهن الا مقبوضا وقد يستدل بأدلة أخر ردية كوجوب حفظ المال فتجب مقدمته وان الرهن كالةرض لكونهما شرعا للارفاق (أما الاصل) فيقرر بأصل عدم حصول ما يقتضي منع الراهن عن التصرف وأصل عدم اللزوم وعدم الصحة (وأما الاجماعان)فلا يضرهما وجود الخلاف كما قرر في محله قال في (الغنية) كون القبض شرطا في اللزوم هو الظاهر من المذهب الذي

عليه الاجماع واذ اتمين المخالف باسمه ونسبه لم يوشر خلافه في دلالةالاجماع ولما ذكرنا استدل في المسئلة بالاجاع وانكانفيها خلاف من بعض أصحابنا انتهى (قلت) لم يتحقق الخلاف صريحامن الشيخ والةاضي لأنهماتارة وافقا وتارة خالفا والمخالف على البت ابن ادريس وهو معاصر لشيخه أبي المكارم السيدحزة بن زهرة وأمين الدين أبي علي الفضــل بن الحسن بن الفضــل الطبرسي فكانت دعواهما الاجماع في محلما(ومنه يعلم) حال ما قاله مولانا الاردبيلي من أن قوله في مجمع البيان ان لم يقبض لم ينعقد بالاجماع كانه يريد الاكثر او لم يعتبر الخالف وهو بعيد اذالشيخ في الحلاف وموضع من المبسوط والعلامة وابن ادريس ذهبوا الى عدم الاشتراط انتهى فالاجماعان دليلان سالمانعن المعارض والوهن بوجود المحالف وفيهما لو لم يكن غيرهما بلاغ فكيف وقد اعتضدا بنيرهما (واما الآية) فهي قوله تمالى (فرهان مقبوضة) حيث انه سبحانه أمر بالرهن المقبوض فلا يتحقق الرهن المطلوب شرعا بدون القبض فلم نستدل على الاشتراط بدليل الخطاب بل بالاصلوذلك لان شرعية الرهن ولزومه ثبتتا مع القبض ولم تثبتا مع عدمه او نقول انه سبحانه قيد الرهان بالمقبوضة فكان كالعراضي في التجارة والمدالة في الشهادة ومفهوم مثله حجة عرفا وعادة(وأما الخبران)فنفي الصحة فيهما اقرب من نفي الكمال الى نفي الحقيقة مع احمال ارادة نفي الحقيقة بنا على كون القبض جزأ من مفهوم الرَّهانة كما قد أدعَى دلالة الآخبار وكلام بعض اهل اللغة عليه كما ستسمع وعلى هــذا فتكونُ مقبوضة في الاية صغة موضحة لا مخصصة وحجة القول الآخر الاصل اي اصل عدم الاشتراط والآية الشرينة من حيث أن القبض وصف للرهن فهو يتحقق بدونه والا لزم اللغو وأنه لو كان شرطا كالاعجاب والقبول اكمان قوله تعالى مقبوضة تكراراكما انه لايحسن فرهان مقبولة ثم ان الاية مسوقة الارشاد اجماعا حكاه في (مجمع البرهان) فالقيود ايضا كذلك الاترى ان السفر وعدم وجدان الكاتب غير شرط اجماعا فالقبض كذلك ولماكان الارشاد انما يتم بمام التوثق وهو انما يحصل بالقبض التام فالظاهر حمل الآية عليه ليتم الغرض اذ بمجرد القبض ثم الدفع الى المالك لا يتم بل وجوده وعدمه سوا. وأنه يصدق الرهن بدون القبض ويتحقق عقده فيدخل تحتعموم قولهسبحانه اوفوا بالعقود وقولهم صلوات الله علمهم المؤمنون عند شروطهم هذاكله مضافا الى الاخبار المتواترة الدالة على جواز الرهانة من غير نقييد برهن مقبوض بل قال الاردبيلي انها لا تعد ولا تحصى وقدذكر فها احكام الرهن التي تترتب على المقبوض من غير ذكر القبض وعدمه ولوصح ما قالوا لوجب التفصيل المشهور ضعيف لضعف محمد بن قيس كما في التنقيح وغيره ولاشتراكه كما قاله بمضومعلق كما في مجمع البرهان مع انهم تارةرووه عن الصادقعليه السلامواخرىعن الباقرعليه السلام وانتخبير بان ماذكر في ادلةالمَشهور يقطع الاصل ويخصص العمومات الآمرة بالوفاء واطلاقات.هذه الاخبار التي لاتعد ولا تحصى مضافا الى عدم انصرافها الى غيرالمقبوض لعدم التبادر لندرة غير المقبوض جدا مع ان هناك قاعدة اصولية وهي ان انصراف الاطلاقات الى العمومات مشروط بمدم ورودها لبيان حكم آخر غير مايتعلق بنفسها وليست الاطلاقات هناكذلك قطعا فلاعموم فيها اصلا مضافا الى انا اذا لحظنا الاخبارالمتضمنة لها حصل انا الظن القوي جدا بتلازم الرهن والقبض بحيث كادت تدل على انه جز من مفهومـ كما نبه عليه بعض اهل اللغة كصاحب القاموس وغيره كما بيناه في اول الباب و يشهد بذلك سوقها وسياقها

وهل له المطالبة به اشكال (متن)

وان اختلفت في الدلالة عليه ظهورا وخفاء فالحظ اخبار الباب جميعها وهي تقرب منسبمين خبرا فانها ترد بك على القطع بما ذكرنا وان قلنا انه حقيقة شرعية كما احتملنا ذلك في اول الباب تم الاستدلال وارتفع الاشكال فتأمل وعلى هذا فتكون مقبوضة في الاية الشريفة صفةً موضحة كما اشرنا اليه آنفا وانكان الاصل فيها التخصيص وسوقها للارشاد لًا ينافي كون بمض قيودها شرطا كالمــدالة في الشهادة وقد سيقت آياتها للارشاد ايضا واما حديث ضعف الحــدث وتعليقه فمن ضعف التأمل لان طريق الشيخ الى الحسن بن محمد بن سماعة قوي معتبر وهو احمد بن عبدون عن ابي طالب الانباري عن حميد بن زياد عن الحسن بن سماعه وقد روار عن صفوان (وقد رواه صفوان خ ل)عن عاصم ابن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام وقـــد قرر في محله ان محمدا هنا هو البجلي الثقة لمكان عاصم فكان الخبر موثقا سلمنا لكنه معتضـد بخبر المياشي والاجماعات منجبر بالشهرة الملومة والمنقولة وعمل الاصحاب كما سمعته عن التنقيح اذ قد عرفت ان العامل به جميع المتقــدمين وجماعة من اعاظم المتاخرين كالمحقق و ابن عمه وتلميذه الابي والشهيد وغيرهم واما ابن ادريس فهو وان كان من المتقدمين اكنه خالف جريا على اصوله من عــدم العمل باخبار الاحاد والموجود في التهذيب والوافي والوسائل والمحتلف والايضاح وغاية المرام والمهذب البارع وايضاح النافع ومجمم البرهان والكفاية والهداية للحر روايته عن ابي جعفر عليه السلام (نعم) رواه في التذكرة والتنقيح والمسالك عن الصادق عليه السلام وهو من سهو القلم قطعًا فلم يبق للقوم ما يستنداليه ولا بعـــد اليوم اسكال يعرج عليه (وليعلم) انه لا يشترط مقارنة القبص لعقد الرهن اجماعا فلوطالت المدة بعد العقد ثم قبض الرهن صح وان الحلاق الشرطية على القبض بطريق الحجازفان الشرط خارجمقدم على المشروك في الوجود وهنآ لايمتبر تقدمه اجماعا معلوما ومنقولا فكونه جز السبب انسب لكن هذا الاطلاق شايع عند الفقهاء في هذا الباب وغيره 🗨 قوله 🧨 ﴿ وهل له المطالبة به اشكال ﴾ قد عرفت ان الاحبالات والاقوال ثلاثة عدم اشتراط القبض بوجه واشتراطه في الصحة واشتراطه في المزوم فقط فعلى الاول بمنى أنه يلزم بالعقــد من دون قبض لايجب على الراهن الاقباض لكن لا يجوز له الرجوع بعد العقد فلا يشكل لو شرط في عقد لازم ولا مجب عليه التسليم والاقباض بل انما يجب عليه ايقاع عقد الرهن وعدم الخروج عن مقتضاه الا ان يصرح بالقبض او يُدل عليه قرينة (والحاصل) ان فائدة الرهن الاستيثاق بعدم تصرف المالك فيه وقد حصل وان لم يكن قد قبضه وما شرط عليه الا الرهن اللازم وقد فعل وما يجب عليه غيره وظاهر الكتاب وصريح الايضاح والمسالك أن اللزوم لا كلام فيه وأنما الاشكال في الاقباض وانت قد عرفت ان لا اشكال وان كان فهو ضعيف جدا لكن الشيخ في المبسوط قال اذ اجن الراهن او اغمي عليه أو رجع قبـل القبض قبض المرتهن لان العقد أوجب القبض وقد عرفت انه قال فيــه ان الاولى ان يقال أن الرهن يلزم بالايجاب والقبول واما على الثاني فان لم يكن مشروطًا في عقد لازم فلا وجه لثبوت المطالبة به بمجرد أيقاع العقد أذ لم يثبت حق الى الآنكا نبه عليه في الايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد واما اذا اشترط الرهانة في عقــــد لازم فالظاهر أنه لابد من الاقباض وعدم الخروج عنّ مقتضاه كما هو ظاهر حواشي الشهيد وجامع

وقيل يشترط فيجب اذن الراهن فيه (متن)

المقاصـــد وصريح مجمع البرهان والكفاية واما على الثالث فيجئ الاشكال كافي حواشي الشهيد وجامع المقاصد ومجمع البرهان حيث جعلوا اشكال الكتاب مبنيا عليه من اصالة العدم وانتفاء المقتضي اذا المقد لا يقتضيه ولا سبب غيره وكذلك الحال فيما اذا كان مشروطا في عقد لازم لانه حصل الشرط الذي هو الرهن بمجرد العقد فلا يكلف بالأقباض بل لو رجع لـكان له ذلك لعدم اشتراط اللزوم عليه وأنما شرط عليه محض العقد الصحيح وقــد آنى به ومرَّ ظاهر قوله تعالى مقبوضة فانه سبحانه ارشد الى ان كمال التوثق لانتحقق بدونه وحيث استحق اصل التوثق كان له المطالبة مالقبض الذي امر الله سبحانه به (وفيه) ان الارشاد الى التوثق بالقبض لا يدل على ان ذلك مستحق للمرمهن على الراهن بمجرد العقد ان لم يكن مشروطا في لازم فليتأمــل وسيأتي للمصنف ان الراهن لايجبر على الاقباض و بذلك صرح جماعة وهو جزم من المصنف بعد المردد لان الاشكال في ان له المطالبة يقتضي التوقف في عدم الاجبار فانه متى استحق المطالبة اتجه ان يجبر الراهن عليه لانهحينند حق واجب عليه و يظهر من الشهيد أن الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبضوان قلنا بكونه شرطاً في اللزوم (وتنقيح المستلة) على هذا الوجه انه أن لم يكن مشروطًا في لازم لا يلزمه الاقباض قطما وآن كان مشروطا فهناك امران وجوب الاقباض وعـدم جواز الرجوع والظاهر انه لايلزمه الاقباض الا بالقرينة ولا يجوز له الرجوع لان الغرض ايس ايقاعالصيغة فقط بل الاستيثاق واستيفاء الحق وذلك أنما يتم أذا لم يكن له الرجوع فكان في اشتراطه في العقد دلالة صريحة على أن المراد رهن لازم مقبوض فلا يحتاج الى قرينة اخرى وأن ضمها كان اولى فلا اشكال على هذا الوجه ايضا و بذلك يندفع اشكال المسالك قال يشكل فيما لو شرط في عقد لازم فان مايجب الوفاء به هو الرهن الصحيح فينبغي أن يَحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وأن لم يلزم وحينتذ فللراهن فسخه بعد ذلك لجوازه من طرَّفه فلا تمحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغي التقييد برهن مقبوض ونحوه وانت قد عرفت ان ليس للراهن فسخه اذ هو لازم وليس جائزا من طرقه ومعنى المطالبة في كلام المصنف انه يستحقها وتجب اجابته كما عرفت آنفا وهو الظاهر الذي يعطيمه كلام الايضاح وغيره وليس معناها ان له ان يطالب وان لم تجب اجابته لانه لامانع من ذلك الا ان تقول ان الكلام في استحقاقهاوهو حكم شرعي لابد له من مقتض والعقــد لا يقتضها الا ان تقول ان الاية الشريفة ارشدته للي ان له . تحصيل كمال التوثق وقد يكون ذلك ملحوظا في ضمن الاشكال وليسهو الاول فليتأمل جيدا ويقرب في الشبه بما نحن فيه ما اذا نذر امراجائزا كالتدبير والوصية ثم دبرا واوصى فهل يجوز له الرجوع فيه - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وقيل يشترط فيجب اذن الراهن فيه ﴾ ظاهره كما فهمه المحقق الثاني فيما يظهر من فحوى كلامه اختصاص الحكم بالقول الاشتراط (وقديقال) انه يشترط فيه اذن المالك سواء قلنا بلزومه من غير قبض او صحته كذلك ولا سما ان احتاج الى التصرف في ماله لعموم عدم جواز التصرف في مال النير الا بطيب نفس منه الا إن يستحق القبض بوجه من الوجوه الشرعية اللازمة عليه من غير اشتراط اذنه وجزم في (الكفاية)بوجوب اذن الراهن ان قلنا بمدم اشتراط القبض في المزوم قال وان قلنا باشتراطه ا في اللزوم دون الصحة فاشكال وقد دقق النظر لكن الظاهر ما قلناه واما انقلنا بمدمالصحةالا بالقبض

ولو قبض من دونه أو أذن ثم رجع قبله أو جن أو أغمي عليه أو ١٠ت قبله بطل (متن)

فلا بدمن اذن الراهن كما صرح بهجيع من قال بهأي بالاشتراط المذكور كالراوندي وصاحب الوسيلة وصاحب جامع الشرائع ومن تأخر عبهم بمن تعرض له كاستعرف اللهم الاأن يكون قدازمه الرهن الشرعى بوجه شرعي لازم مثل ما اذا شرطهفيءقد لازم كما في الوسيلةأو بنذر أو شبهه فالظاهرعدم الاشتراطُّ لانه لازم عليه شرعا من غيرتوقف على أمرآخر فيجب عليه التسليم و يجوز الاخذمن غير اذنه للزومه عليه وعدم جُواز الامتناع له فلا أثر للاذن اذ ليس له المنع نعم ان احتاج ألى التصرف احتاج الى الاذن كما نبه على ذلك في مجمع البرهان وقديقال لمكان العموم المشار اليه بالاحت ج الى الاذن أيضاعلى تأمل - ﴿ قُولَه عِنْهِ ﴿ فلوقبض من دونه أو أذن تم رجع قبله أو جن أو أغى عليه أومات قبله بطل) كافي (الدروس واللمعة) ومعناه بطلان الرهن وعدم انعقاده كما نبه على ذلك في الشرائع بقوله لم ينعقد لان القبض جزء السبب فهو بدون اذن الراهن غير مستحق اذ لم تحصل الرهانة الى الآن فهو ظلم وعدوان وما هذا شأنه كيف يكون معتبرا في السبب المشروط بالتراضي هذا في الاواين وأما في النلأثة الاخيرة فالامر واضح ولما فهم صاحب المسالك ان النزاع انما هو في اللزوم وعدمه تكاف ماتكاف في تأويل عبارة السرائم واللمعة فحمل قوله في الشرائع لم ينعقد على أن الراد لم ينعقد القبض ثم أشكل عليه ذلك فيا اذا جن أو مات أوأغمى عليه اذ لاقبض هناك فحمله على عدم انعقاد الازوم ثم أُخَذُ عليه بأنَّه من بيان الواضحات وانه كان الواجب عليه أي المحقق بيان أنه هل يبطل بذلك بنا على أنه قبل القبض عقد جائز ومن شأن الجائز بطلانه عند عروض هذه الاشياء وبه قطع في القواعد والدروس أولا يبطل بذلك لانه ليس على حد العقود الحائزة مطلقاً بل هو آيل الم اللزوم كبيع الخيار و به قطع في التذكرة انتهى كلامه في المسالك ونحوه مافي الروضة وفيه وهم من وجوه (وتنقيح المسئلة) أن يقال ان القائل بأن القبض ايس شرطا بل الرهن لازم بدونه قال بأن الرهن لا يبطل بالموت أو الاغماء أو الجنون كما صرح بذلك في الحلافوالمبسوط والجواهروالتحرير وقوله فيه أي التحرير عندنا لم يرد به الاجماع قطعا وهذههي الفروع التي أشرنا اليها فيما سلف عن المبسوط لكن خالفها فيما اذا خرس فقال لم يجز للمرتهن قبضه ومن قال أنه شرط في الصَّحة قال بالبطلان بعروض أحد الثلاثة كالمحقق والشهيد وكُذا المصنف بناء على القيل وهو قضية كلام الراوندي والطوسي صاحب الوسيلة ويحيى بن سعيد في الجامع وغيرهم ومن قال بأنه شرط في اللزوم كالمصنف في التذكرة وغيره يلزمه أن يقول بالبطلان أيضا بمروض أحد الثلاثة كما هو الشأن في المقود الجائزة كالوكالة والقراض وغيرهما اذا عرضت لهما أحد الثلاثة لكن المصنف في التـذكرة فرق بين الموت و بين الاغماء والجنون على القول بأنه شرط في اللزوم فتردد في الاول ولم يرجح وانمـا نقل أقاو يل العامة ولم يفرق بين موت الراهن والمرتهن وحكم في الاخــيرين بمدم البطلان لانه عقد يو ول الى اللزوم كالبيع الذي فيه الخيار (وفيه) مع أنه لاقائل بالفصل بين الثلاثة فيغير المقام بل وفي المقام غيره (١)ان لزومه على القول به مشروط بالقبض فقبله جائز مطلقا سوا قلنا انه كالعقد الجائز أو اللازم وكذلك كلام الشهيد في الدروس مضطرب فانه حكم بأنه اذا مات المرتهن

⁽١) أي غير العلامة في التذكرة (منهقدس سره)

ولا تشترط الاستدامة فلو استرجعه صبح ويكفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه (متن)

قبل القبض لم يبطل العقد وانتقل حق القبض الى وارثه لبقاء الدين فتبقى وثيقته بخــلاف مااذا مات الراهن فان حق الورثة تعلق بالرهن فلا استيثار لاحد به أي فيقع التعارض بين الحقين فيقع التنافيولا منافاة عند موت المرتمن وهو من تخريجات العامة ذكره في التذكرة في تخريجات أصحاب الشافعي وقد عرفت الحال في المركة اذا كان على الميت دين في أول الباب بما لم يوجد في كتاب وكيف يصح منه ذلك وهو بمن يذهب الى أن القبض شرط في الصحة كالهبة ففرقه بين الموتين غير صحيح وان تأولنا الصحة بكل تأويل من تمامية أو قابلية ومما ذكر في المقام وسابقه يعلم الحال فيما اذا شرطه في عقد لارم ومات قبل عقد الرهن و معده قبل الاقباض ۖ ﴿قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلَا تُشْـَمُوطُ الاستدامة ﴾ قد نسالم الناس على دلك على احسلاف آرائهم في القبض وبه طفحت عباراتهم وقد حكى الاجماع على ذلكُ في ('منه والتذكرة وغاية المرام والمسالك والروضة والمفاتيح) وهوظاهر كشف احق حيث نسبه فيه الى الامامية وجامع المقاصد حيث قاللايشترط على شي من القولين عندنا واستدل عليه في الحلاف بأخبار الفرقة وم نجدها والذي يحكيه كما يرويه وقد يستفاد ذلك بتجشيم من أخبار باب منفعة الرهن وغلته ولعله اراد العمومات واستدل عليه فيه ايضا وفي (الغنية والتذكرة) بقوله صلى الله عليه وسلم اارهن محلوب ومركوب قال وقد اجمعنا على انه لايحل ذلك للمرتهن فدل على ان ذلك للراهن ومثله مافي (التذكرة) ونحوه قال في الغنية (قلت) معنى هذا الخبر رواه الصدوق في الفقيه الطهر دكب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب وعلى الذي يشرب الدر نفقته ونحوه ماروي في (الكافي والتهذيب) وقد فهم المقدس الاردبيلي من ظاهر التذكرة في مسئلة منع المرتهن عن التصرفان القائل بالاشتراط يقول بالاستدامة (قلت) قال في التذكرة في المسئلة المذكورة فان جملنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن ادامة اليد ولاتزال يده الا للانتفاع على خلاف وقد أشار بذلك الى خلاف أبي حنيفة ومالك وأحمد حيث قالوا استدامة القبض شرط مستدلين بادلة واهية - ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ فَلُو استرجمه صح ﴾ هذا فرع عدم اشتراطها ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ ويكفى الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه) اذا شرطنا القبض في الرهن فالمعتبر تحققه ولو بالاستصحاب كما لو كان في يد المرتهن قبل الرهن بولاية أومضار بة أواستيام أوعارية أووديعة أو اجارة لتحقق تمامية السبب لان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق عليه انه رهن مقبوض ولا دليل على كون القبض واقعا مبتدأ بعد الرهانة فيكتفى بالسابق والمقارنولا يحاج الى تجديد قبض ومضي زمان وهو في القبض المأذون فيـه شرعاكما أشرنا اليه بالامشـلة خيرة الشرائع والتـذكرة في موضمين منها واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وفي (المسالك) انهواضح وقد يستشهد له بقولهم بصحة الصرف اذا كان أحد العوضين في ذمة البايع وفي (المبسوط والخلاف) اذا كان له في يد رجل مال وديعه أو عارية أو اجارة أو غصبا فجعله رهناعنده بدين له كان الرهن صحيحا ويكون ذلك قبضا اذا أذن له الراهن في قبض غير الرهن قال في (الخلاف) واذا لم يأذن لم يكن على كونه قبضا دليل ونحوهما (ونحوه خ ل) مافي جامع الشرائع وقال في (المبسوط)

في مسئلة مااذا أذن له وُجنتم القيض وقد قيل انه لايصبح الا بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه قيه وقد حكى عن الشيخ في المدوس أنه حكم بأنه لابد من مضى زمان يمكن فيه التبض ولعد فهم انالاذن في القبش وهو قوله اقيض يلزمه مضي زمأن يمكن وقوعه فيه فلا بد بعد الاذن من أقل ما أمكن فيــه وصول المرتهن اليه دون التبض لانه تحصيل الحاصل لكنك قد سمعت كلامه في المبسوط فليتأمل ولم يرجيح في الدروس شيأ وفي (جامع المقاصد) ربحـا قيل باشتراط مضي زمان وفي (المسالك) ربما قيل باشتراطهما أي الاذن ومضي الزمّان في المقبوض صحيحا(قلت)ونحن لم نظفر باشتراط مضي الزمان الا الشافى الا أن يكون القائل باشتراط الزمان قائلا بالاذن وهو بميد جدا (وقد قيل) في توجيه هذا القول أعنى اعتبار مغي الزمان ان الام بالقبض دل على اعتبار القبض بالفعل مطابقة وعلى اعتبار مضى زمان اما بالالتزام أو بالاقتضاء واذا تعذر المغى المطابق لامتناع تحصيل الحاصل بقي المصنى الآخر وضعفه ظاهر لأن الزمان المدلول عليه ما كان من توابع القبض وقد قلنا ان القيض المقارن كاف في الامتثال فلا ممنى لاعتبار مضي الزمان بعده نعم لو كان تأخره عن العقد معتبرا وحب اعتبار مصى الزمان وأقمى مايوجه به قول الشيخ كما أشار هو اليه ان المعتبر من القبض ماوقع بعد الرهن وهولا يتم الا بالاذن كالمبتدأ وضعفه أيضا ظآهر لانانمنع اعتبار المقيد بالبعدية بل الايم وهو حاصـلكما عرفتُ وان قلنا ان الاذن يستلرم مصي زمان قلما في توجيه كلام الشيح ان المعتبر منه ماوقع بعد الرهن وهو لايتم الا باذن كالمبتدأ والاذن فيه يستدعي تحصيله ومن ضروياته مصي رمان مهو دال عليه بالمطابقة وعلى الزمان بالالهزام الى آخر ماذكر في توجيه القول باعتبار الزمان وضعفه يعرف مما ذكرفي تصعيفه وقد لايكون هناك الا قول واحد فيكون القائل باشتراط الزمان قائلا باشتراط الاذن على بعد كما ان القائل بالاذن يلزمه الزمان فتأمل وقد يكون الاقوال ثلاثة (وليملم) ان القائل باشتراط الرمان يقول انه معتبر من حين المقد والقائل باشتراط الاذن يقول ان الزمال حيثنا معتبر من وقت الاذن (وليعلم) انه في الحلاف َ فَى الحَلاف عن صحة الرهن فيما ذكر وهو قصية كلام الحلاف والتـذكرة وعايَّة المرام لأنه ادعى الاجاع فيها على صحة رهن المفصوب عندالفاصب فالصحة فيا نحن فيه أولى فكان النزاع انما هو فيها سمعته من اشتراط الاذن والزمان ولكن يبقى الكلام في معنى الصحة التي ادعى عليها الاجاع فعند القائلين بأنه شرط في الصحة يكون معناها القابلية وعد القائلين بأنه شرط في النزوم يكون معناها البهامية وهذا ان كان أحد من الاولين قائلا باشتراط شي مما ذكر هذا كله في التبض المأدوب فيه شرعاكما عرفت فلوكان غير مأذون فيه كقبض الغاصب والمشتري فاسدا فالقولان جاريان فيه وقد وجد التفصيل بين الفصب وغيره فني الغصب لابد من الاذن ومصي الزمان وفي غيره لايشترط شو من ذلك كما هو قضية كلام المصنف في التــذكرة وقد يكون بعض من قال بأنه لا يشــترط شي في القبض المأذون فيه قائلا باشتراط أحد أمرين في غير المأذون فيه وكيف كان مقد أطلق الاتكثر الا كُتفاء به كما في المسالك والكفاية والحداثق لما تقدم من الدليل اذ يصدق على الرهن انه مقبوض فقد وجد شرط الصحة وقد عرفت أن الشيخ قال لابد من الاذن وقطم في التذكرة باشتراط الاذن ومضى زمان يمكن فيه تجـديد القبض في خصوص المنصوب كاعرفت واستوجهه في (المسالك والروضة ﴾ في مطلق المقبوض بدون اذن ووجه ماذكرنا فيا سلف من أنه على تقدير اعتبار القبض في المسحة أو اللزوم لكن لا يعتد به بالمنهي عنه مطلقا ولو كانسطاقه كافيا لكفي في القبض المبتدأ بنير اذن

ولو باع من المستودع دخل في ضمانه بمجرد البيع والاقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا ويحتمل الضمان لان الابتداء أضعف من الاستدامة و يمكن اجتماعه مع الرهن كمالو تعدى المرتهن فيه فلان لايرفع ابتداء الرهن دون الضمان أولى (متن)

و فعلى هدا يحتاج إلى الاذن في القبض بقوله اقبض ومن لوازمه مضي زمان يمكن وقوعه فيه فلابدبعدالاذن من أقل ما يمكن فيه وصول المرتمن اليه دون القبض لانه تحصيل الحاصل (وفيه) ان النهي قد زال مالمقد المتصمن للاذن واذا انتفت العلة انتغى المعلول والنهي معلول لعسدم الاذن والمثال لا اذن فيه صريحا ولا ضمنا و يأتي في رهن الغائب اله نفع في المقام على قوله على ﴿ وَلُو بَاعِمْنِ الْمُسْتُودَعِ دَخُلُ في ضمانه بمحرد البيع ﴾ هذا استطراد وحاصله أن الفبض المقارن للمقد لما كان كافيا في صحة الرهن لكونه معتسبرا وحد الاكتماء له في القبض المتبر في البيع فيتحقق بمقارنته للصقد دخول المبيع في ضمان المستودع لوكان هو المشتري والمستودع في العبارة بفتح الدال مبنيا للمفعول على قوله ١٠٠٠ ﴿ وَالْأَفِّرُب ز وال الضمان ىالمقد لو كان غصبا ﴾ قد عرفت فيما تقدم انه يجوز رهن العين المفصو بة مند الفاصب وان الاجماع محكى عليه في الحلاف والتذكرة وان الخلاف منفى عنه في عاية المرام وانهم قد اختلفوا في أن قبصه هل يتحقق بمحرد العقد اذ لا بد فيه من اذن جديد ومضي زمان وان المصنف والمحقق وجاعة اكتفوا بالقبض الساق والحلاف هنا انما وقع فيما اذا اكتفينا بالقبض السابق كما اختاره المصنف والحاعة كما فهمه المحقق الثاني والشهيد الثاني والصيمري من عارة الكتاب والشرائع أما لو قلما بافتقار الرهن الى قبض جديدكما هو خيرة الشيخ وغيره وخيرة التذكرةفيالمغصوبففي (المسالك) أنه لاسبهة في أنه قبله مضمون لانه مقبوض قبله بالنصب أيقل الاذن وهو كذلك وأمَّا اذا جدد له المالك الاذن في القبض على القول بافتقاره البه فيمكن جريان الحلاف فيــه أيضا لقيام الاحتمالين فيه كما في المسالك وان كان الاقوى هنا زوال الضان لان اذن المالك له في قبضه بمنزلة قبضــه اياه ثم دفعه اليه لأنه حينئذ كوكيلهوفي (حامع المقاصد) انه موضع اشكال وصر يح جامع الشرائع والتحرير وظاهر التذكرة والايضاح أو صريحهما وظاهر الدروس أن المسئلة مفروضة في هذا أعنى الآخير بل هو ظاهر الخلاف أيصا بل والمبسوط وقد يلوح ذلك من مجمع البرهان لكن ظاهر عبارة الكتاب ينافي ذلك لمكان قوله بمحرد العقد اذ ظاهره أنه مبني على ما آختاره سابقا من أن القبض الجديد ليس شرطا في الرهن ان قلنا بأن القمض شرط في الصحة كما بيناه ونحوها عبارة الشرائع وغيرها فمحل النزاع في كلامهم غير محرر وتحويره أن يقال ان القائل بأن القبض غير شرط في صحة الرهن فينعقد بدون القبض يارمه القول بالضمان لانه باق في يده بالقبض الاول فلا يزول الضمان نعم يتأتي النزاع من هولاء فيما اذاأدن له فيالقبض وأما القائل بأنالقبض شرط في صحة الرهن وانه اذا كان في يدالرنهن ولو بالغصب لايحتاج الى اذن وقبض جـ ديد فانه يتجه منهم النزاع في المقام مع الاذن و بدونها فان كان أحد من القائلين بأن التبض شرط في الصحة قال بأنه لابد في المنصوب من قبض واذن جديد فلا شبهة عنده في بقاء الضمان مالم بحصل أحدهماولكن لاقائل منهم بذلك (وليعلم) انالشهيد في حواشي الكتاب قال ان مراد المصنف في كل هذه الصور بأن الضمان هل بزول بمجرد العقد أم لا أما لو

أقبضهم اوأذن لهم في ابقاء اليد واستدامتهافان الضمان يزول بلا خلاف انتهى وهذا يخالف ماصرحوا به و يمكن الجمع بالفرق بين الآذن في القبض والاذن في البقاء والاستدامة فليتأمل في ذلك (وكيف) كان فالمصرح فيه ببقاء الضمان وعدم زواله الخلاف والمبسوط والشرائع والارشاد والدروس وحواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو المحكى عن ابن المتوج وفي (المختلف) ان فيه قوة وكأ نه مال اليه أو قال به فيالتذكرة واستشكل فيالتحرير ولم يرجح في الأيضاح و ستقرب المصنف هنا زواله أي الضان وهو خيرة جامع الشرائع ومجمع البرهان حيث جعــله أوضح فبده أقوالهم على اختلافهم في محل النزاع والموافق للشيخ من العامة الشَّافعي ومالك وأبو ثور والموافق المصنف هنا أبو حنيفة والمزني وأحمد(احتج) الشيخفي الخلاف بكلام حاصله يرجع الى الاستصحاب ولم يحصل مايزيله لان الحاصل وهو الرهن المقبوض يجامع الضان كما لو تعــدى المرتهن في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغضب وهو رهن فاذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان لعدم المعارض وبقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ماأخذت حتى تؤدي (واحتج) له الباقون بأن ابتدا. كل شي أضعف من استدامته بناء على احتياج المبتدا الى المؤثر واستغناء الباقي عنه أو الحلاف في احتياجه فان المتفق على احتياجه أضعف من المحتلف فيه واذا كانت حالة الرهن القوية وهي استدامته لاتمنع حالة الضان الضميفة وهي ابتداؤه كما اذا طرأ التعدي على الرهن فلان لاتمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتداؤه حالة الضان القوية وهي استدامته فيما اذا طرأ ابتداء الرهن على استدامة الغصب أولى خصوصا وقد تقدم اں وجه الاكتفاء بالقبض السابق وان كان غصبا صـدق قوله تعالى فرهان مقبوضــة أعم من كونه مقبوضاً أمانة وعدوانا وحينئذ فيبقى ضانالغصب مستمرا الى أن يقبضه المالك ثم يرده اليه أو يسقط عنه ضانه ان قلنا بصحته كما هو خيرة المبسوط وغيره وتأمل فيه المصدنف والشهيد وغيرهما كما ستسمع لأنه ابرا عما لم يجيب (وأجيب) عن الاول بأن الحبكم المستصحب قدزال سببه وهو الغصب بالاذن أو بالرضا بالرهن وكونه عنده على اختلافهم في محل النزاع فيزول المسلب وهو الضان ولهذا لا يجب عليه حينئذ دفعه اليه وتصح عباداته المنافية الأداء في أولَّ الوقت عبد المانع منها وكون مجرد الاخذ ظلما سبب للضمان دامًا حتى بعد الرضابكونه عنده أوالاذن غير معلوم (وقد نقول) في رد الاستصحاب ان عموم كل رهن لاضمان فيه اذا لم يتعد فيه قد قطع استصحاب الضمان لو روده عليه فان قلتم بتحقق الرهنية لزمكم القول بعدم الضمان وتحقق الملزوم بدون لازمه غير معقول كما ان الشك في جر بان العموم هنا غير مقبول الا أن تقول ان كل استصحاب لابد وأن يعارض عموما فمثل هــذا العموم لا يمارض الاستصحاب(واجيب) عن عدم التنافي بين الضمان والرهن كما في المتال المدكور وهو مااذا تعمدي المرتهن بأنه اذا ضمن لعدوانه لالكونه غاصبا ونمنع عدم التنافي فان يد الغاصب عادية ويد المرتهن محقة ويد المرتهن يد أمانة ويد الغاصب يد ضمان وهما متنافيان وفيه نظر لأن المستدل لم يبن الاس على عدم التنافي بين الغصب والرهن حتى يقابل بما ذكر بل على عدم التنافي بين الرهن والضمان رال النصب أولم يزل فينبغي في الرد أن يردد الامر معه فيقال له أتريد ذلك مع بقاء النصب أم مع زواله فيجاب ما ذكر على تقدير ارادة الاول و بعدم بقاء اللازم المساوي أعنى الضمان بدون ملزومه وهو الفصب على تقدير ارادة الثاني واحتمال بقاء المسلول هنا وان زالت علته غير مسموع لان الأصل انتفائه ولا يصار الى غيره الا بدليل كما في تحريم أم المعقود عليها وانماتت هليتأمل (وأما الحبر)فهوغير

ولو أودع الناصب أو آجره فالاقسرب زوال الضمان (منن)

ناص الدلالة بحيث لايقبل التخصيص معانسنده غير ظاهر كما قال في مجمع البرهان (وفيه) ان شهرته تنني عن النظر في سنده نعم هو مخصص عند جماعة بما اذا أودعه عنـــده كما ستعرف و بما اذا باعه له عند الشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع والمصنف فيالتحريرفانهما قطعا بزوال الضمان وتحصل الثمرة في البيع فيما اذا باعه له وجمل الخيار له أي الغاصب فانه لو تلف على القول بعدم الزوال كان من مال الغاصب مقبوضًا كان أو غير مقبوض ان قلنا بتحقق الغصب بدون قبض وعلى القول بالزوال مع البناء المذكور أعنى تعمق النصب بدون قبض يكون من مال البائع فانه لاخيار له فليلحظ ذلك (و يجاب) عن الثالث بأنه مبنى على مناسبات اعتبارية لا يعرج عليها في اثبات الاحكام الشرعية ومما ذكر يعلم حجة القائل بالزوال والمسئلة محل اشكال والقول بالزوال لايخلو من قوة كما هو الشأن في الوديمــةُ عنده والفرق نأن الائتمان فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن فانه فيه تاسع لابجدي فرقا يعتد بهلان لازم الذات كالمقصود بالذات كما ستسمع ويأني التحقيق ويضعف الاشكال فيما ضاهى الغاصب كالمستام والمستعير ضامنا والمشتري فاسدا لان الام فيهم اخف من الغاصب لاستباداليا فيهم الى رضى المالك ولا اثم عليهم كما في التسذكرة وقد نص في المبسوط والشرائع على عدم زوال الغمان في المشتري فاسدا وتمام الكلام عند تعرض المصنف لذلك (اذاعرفت هذاً) فقول المصنف و يحتمل الضمانلان الابتداء أضعف من الاستدامة الى آخره يحتمل أن يكون ساقه سندا لمنعالتنافي المدعى في وجه القرب كأن يقال لانسلم أن الرهن ينافي الضمان لان الرهن قد يكون أمامة وقد يكون مضمونا فيجتمعان وحيث كان الابتداء أضعف من الاستدامة بناء على أن الباقي مستغن عن المؤثر كان دوام الرهن أقوى من ابتدائه مالتقريب الذي عرفته آنفا فيكون سندا للمنع بأبلغ الوحبين اذ يكفي أن يقال لانسلم التنافي لامكان المهاعمها فيصورة التمدي ويحتمل أن يكون ساقة دليلابرأسه على الاحمال لذي هومذهب الشبخ مع قوله المحرولوأودع الناصب أو آجره فالاقرب زوال الضمان) كما في (الايضاح وغاية المرام) وهو قضية مختار جامع الشرائع ومجمع البرهان لما عرفت من أنهما ذهبا الى زوال الضمان في رهان الغاصب بل قد يكون ذلك قضية كلام المبسوط والخلاف والدروس حيث لم يتعرض فيها الالضمان الغاء ب الرهن ونص على زواله في الايداع دون الاجارة في التذكرة وحامع المقاصد وعن ابن المتوج أن الضمان يزول عن الودعي والمستأجر لأنهما لمصلحة المالك والحاصل كأن الزوال في الايداع ليس محل خلاف لأن الاستمان في الايداع استمان محض والمقصود منه بالذات الاستنابة في الحفظ فالمالك قد جعله نائيا عنه في الحفظ واثبات اليـد وأما الاستيجار فالقائل بسقوط الضان فيه يقول انه أمانة وقد صرفه فيه وسلطه على منافعه وملكه اياها وانه لمصلحة المالك أيضا فيزول الضان والقائل بيقائه يقول ان يده وان كانت في الاصل يد أمانة الا أن ألضان قديجامم يد المستأجر اذا تعدى وليست يد نيابة عن المالك في الحفظ كالمستودع وانما هي يد استيفا. للمنفعة فهي لمصلحة المستأجر فوجب أن يبقى الضان معها الى أن تتحقق التأدية آلى المالك بنفسه أو وكيله كما دل عليه الحديث ولم يتعرض المصنف لما اذا ضاربه بالمال المنصوب وقد قرب في باب المضار بةزوال الضان وهو خبرة جامع الشرائع والتـذكرة واختـيرفي (المبسوط والمهـذب والشرائع والارشاد

وفي العارية والتوكيل بالبيع والاعتاق نظر ولو ابرأ الغاصب عن ضمان النصب والمال في بده فاشكال منشؤه الابراء مما لم يجب ووجود سبب وجوب القيمة عند التلف والاقرب انه لا يبرأ ولا تصير بده امانة (متن)

وشرحه لولده وجامع المقاصد والروض والمسالك) بقائه 🛰 قوله 🧨 ﴿ وَفِي العَارِيَّةِ وَالتَّوْكُيلِ بِالبِّيمِ أوالاعتاق نظر﴾ أقر بهعدم الزوال كما فـِ(حواسي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد) وهو خــيرة التذكرة والايضاح في التوكيل ولم يرجح في الايضاح شيأ في المارية ووجه الزوال فيها أي المارية انه قد سلطه على منافعه كالاجارة وأنها أمانة ووجه البقاء اصالة بقاء الضان وان العارية لاتنافي الضان كما في بعض أقسامها ومع اشتراط الضان مطلقا وحصول الفرق مين امساك المستأجر والمستعير فان امساك الاول بحق لازم وعقد مقابل بالعوض فصار قبصه كقبض المالك وامساك المستدير لنفسه بعير عوض ولا عقدلازم فامساكه ضعيف فلا يزول عنه الضان مالم يسلمه الى المالك ووجه زوال الصال في التوكيل في البيع أو العتق قبل البيع والتسليم الى البائع أو العتق ان الوكيل كالمستودع و يد الوكيل يد لموكل ووجه البقاء الإصل وما سبق في الرهن وحصول الفرق بينه وبين المستودع بثبوت الاجرة له مالم يتبرع فلا تكون يده كيده نعم لو كان وكله في اثبات اليد مع التوكيـل في السيع وعــدمه أيجه زوال الضان ولم يتمرض المصنف لما اذا باعه من الغاصب بيعا صحيحاً أو فاســـدا 🄏 قوله 🕽 – ﴿ وَلُو أَبِراْ النَّاصِبِ عَنْ ضَانَ النَّصِبِ والمَّـالَ فِي يَدُّهُ فَشَكَّالَ مَنْشَاتُهُ الْآبِراء ثمَّـا لا يجب ووجود مبب وجو به لان الغصب سبب وجوب القيمة عندالتلف والاقرب أنه لا يبرأ ولا تصير يده يدأمانة له ماقر مه من أنه لايبرأ خبرة جامع الشرائع على الظاهر والايضاح وحواشي الكتاب للشهيد وغاية المرام وجامع المهاصد)وحكاه في (المبسوط) قولًا عن بعص الناس وهو الموافق للقواعد لان العين مادامت موجودة لايتعلق بالذمة منها شيء سوى وجوبردهاعلى الفور وضمانها عند التلف فاذا أبرأه تعلق الابراء بالامر الاولولا يسقط الضانحينئذ بزعم أنه أثر وجوب الرد على الغور فاذا سقط سقط لانه ليس أثره واعا هو أثريد العدوان والابراء انما يسقط به الحق الثابت في الذمة لا كون اليديد عدوان ونحوه وانما يزول عدوان اليد بأن تصير أمانة ولادخل للابراء فيذلكمادام وصف العدوان ثابتا فتأمل (فان قلت) فعلى هذا يتجه ماقاله في (التذكرة) من أنه يؤكد ماتقدم من انتفاء البراءة مع عقود الامانات لابهاأدون من التصريح بالابراء فاذا لم تحصل البراءة هنا فتلك العقود أولى (قلت) المقتضى للزوال هناك ان قلنا به كون الرهن ونحوه أمانة وهو سبب غير الابراء ولا يمتنع امكان أحد السببين وامتناع الآخرواختار الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والمصنف في التحرير ســـقوط الضان به أي الابرا. وما ذكره المصنف في توجيهه فني (جامع المقاصد) آنه لامحصلله لان وجودسبب وجوب الشي لايقتضي صحة تعلق الابراء بذلك الشيء الذي لاتحقق له فلهذا كان الاقرب انه لايبرأ بذلك ولا تصير يده يد أمانة وانما يبرأ بالرد اليه أو يستنيبه في الحفظ عنه فهو في الثاني باعتباركونه غاصبا مؤد و باعتباركونه وكيلافي اثبات اليدعن المالك أخذ وقد يكون المصنفأراد بوجود سبب وجوبه ان الضمان سبب عن التعدي ومعنى الضان جمل ذمة الودعى متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلف ولزوم البدل ثمرة الضان وفائدته لانفسه والساقط بالابرا. هو الاول لاالثاني ولذلك يحكمون عليمه بالضان اما المستمير المفرط او المشترط عليه الضمان أو القابض بالسوم او الشراء الفاسد فالاقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لان ضمانهم اخف من ضمان الناصب ولا يجبر الراهن على الاقباض فاو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه نعم لو كان شرطا في بيع فللبائع الخيار (متن)

بعجرد العدوان فيقولون صارضامنا واذا فعل كذا ضمن مع أن لزوم البدل لم يحصل بذلك وانماحصل قبول ذمته له وهذا معنى يمكن زواله بالبراءة وتمام الكلام في باب الوديمة فانًا أسبعناه هناك ولم يرجح المصنف في التذكرة ولا الشهيد في الدروس شيئًا من القواين ولم يتعرض له في المسالك مع ذكره في الشرائع ويبقى الكلام فيما اذا أبرأ المالك المستعير المفرط والمشروط عليه الضمان والمستودع المتعدي والقائضُ بالسوم والشراء الفاسد اذ سيأتي ان ضانهم أخف من ضان الناصب وذلك لايجدي لكن في وديمة المسوط والحلاف والتذكرة والشرائع والتحرير وجامع المقاصد انالمالك لوأبرأ المستودع برأ من الضمان ﴿ قُولُهُ ﴿ أَمَا المُستعبر المفرط أو المشروط عليه الضمان أو القابض بالسوم أو بالشراء الفاسد فالاقرب زوال الضان عنهم بالارتهان لان ضانهم أخف من ضمان الغاصب ﴾ هذا احتمله في (التذكرة) ومراده أنه قد سبق ان ضاف الفاصب يزول بالارتهان فهذا أولى لان ضافهم أخف لان لوازمه أقل وقلة اللوازم الضا نية مشعرة بالضعف أما الكبرى فظاهرة وأما الصــغرى فلانهم أقل ائماً أو لا اثم عليهم ولانهم يضمنون بالقيمة على المشهور بخلاف الغاصب فانه يضمن بالأعلى على المشهور كما في (جامع الماصد) وقد ذكرنا في محله ان المشهور خــلافه ولانهم عند بعضهم لايضمنون المنافع بخلاف الغاصب وأما انه اذا كان الضان أخف يسقط الارتهان فلابه مقتضاه لان مقتضاه عدم الضمان فلا يزول الا بمانع أقوىولما منعالحكم في الاصل في جامع المقاصد انتفى عنده ثنوته في الفرع كما صرح، وفي (حـه اشي الكتاب) يشكل بـ لـ تسليم الاخفية بعدم صلاحيتها لعدم المعارضة فان الاخف والانقل يشتركان في مطلق الضان المنافي للرهن المعين فاذا صلح أحدهما للمنافات صلح الاخر هـذا كلامه (وحاصله) أنا ستند في يقاء الضال الى وجود سببه لا الى خصوصة السبب فلا فرق بين الامرين وفصل في (الايصاح) فقوى زوال الضمان بالنفر يط بالاقباض بالرهن وفي المقبوض بالسوم والبيم الفاسد قال وأما العارِ له المنضية للضمان فيبقى فيها مادامت ناقية انتهى فليلحظ قوله بالاقباض بالرهن وجزم في (تحريه الماء ضانف الدارية المضمونة واستشكل في لمبوض بالشراء الفاسد (ونحن نقول) ان القائلين معدم اشتراط القبض في صحة الرهن يلزمهم القول ببقاء الصان الا أن يصدر منه أذن بالقبض له فيحم والحلان (وأما القائلوز) أنه شرط ويكتفون بهذا القبض كاهو المختار في الأمرين فالظاهر سقوطه الما عروت آنف اوليس الارهان كالابراء كما عرفت أيضا حل قوله كل ﴿ ولا بجبر الراهن على الاقباض ﴾ ود فصلنا الحال عند شرح قوله وهلله المطالبة به اشكال وبينا هناك ان المصنف هناعدل عن المردد الى الجزم وقلنا انه ان كان غير مشروط لايلزمه الاقباض انقلبا ان القبض شرط في اللزوم وان كان مشروطا لايجوز له الرجوع ولا يلزمه الاقباض وبينا الحال فيه أي الاقباض على الاحتمالين أو القولين الاخير من 🗨 قوله 🗨 ﴿ فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه ﴾ هذا توضيح وتوطئة وتمهيد لقوله نعم لو كانشرطا وليس تفريما اذ هو ءين مافرع عليه 🖋 قوله 🧨 ﴿ نعم لو كان شرطا في بيم فللباءم الحيار﴾ ظاهر كلامه بقرينة ماسبق في باب شروط البيع من أنه اذا شرط العتق لايجبرعليه انه

وكيفيته كا تقدم (متن)

اذا شرط الرهن في بيع مثلا فلبايع الخيار وانه لايجبر المشتري على الاقباض كما هوخيرة التذكرة والختلف والدروس وهُو المحكي عنّ أبي علي لكنه انما يتم علي القول بان القبضِ شرط في الصحة وأما على القول بأنه ليس بشرط والقول بأنه شرط في اللزوم فلا ألا أن ينزل على العلم بأن ليس قصد المشترط ايقاع الصيغة فقط بل أنما قصده استيفاء الحق منه على تقدير عدم حصوله وذلك أنما يتم بالقبض والازوم فكان اشتراطه في اللازم قرينة ظاهرة على ارادة القبض كما أشرنا الى ذلك كله فيا سلفُ واستدل عليه في (المختلف)بأنه شرط في عقد البيع الرهن الصحيح وأنما يصح باختيار الراهن فلا يجبر عليه فان امتنع لم يسلم للبائع ماشرطه فكان له خيار الفسخ(وفيه) انمقتضى العقد اللازم وجوب الوفا· وانالاخـــلال بالشرطُ يقتضى المعصية لقوله عليه الســـــلام الا من عصى الله وما كان الاخلال به معصية ففــمله واحب والحق الواجب للآدمي بجبر عليه عقدا كان أو قبضا سلمنا انه لايصح الاجبار على العقد فما بال القبض لا يصح القبض فالاصــح ن له الاجبار كما هو خبرة الشــيخ والمصنف في آخر هذا البحث حيث قال مم لو اشترطه وجب والمحقق الثاني والشهيد الثاني في المقام وخيرة جماعة كثيرين في كل شرط شرط في عقد " لازم كما بينا ذلك في باب النقد والنسيئة و باب شرائطاالبيمو باب القرض وغير ذلك بل قد حكى على ـ ذلك الاجماع في (الغنية والسرائر) نعم ينبغي أن يكون له الخيار بمجرد الامتناع للاتعاق على ثبوت الخيار بالامتناع وفقد الدليل على اعتبار تمذر الاجباركا ذكر ذلك في جامع المقاصد وهو خلاف مافي المسالك لانه بعد أن اختار فيه الاجبار جمل له الخيار عند تعذره أي الاجبار ولعل ذكر البايع في العبارة لاَ مثيل لالتخصيص اذا المشتري المشترط كذلك على قوله على ﴿ وَكِيفِيته كَمَاتَقَدُم ﴾ كما في (التذكرة والدروس والحواشي وجامع المقاصد والمسالك) وقد تقدم للمصنف أن التخليـة مطلقاً وفيما لاينقل ولا يحول كالاراضي والابنية والاشجار والنقل في المنقول والكيل اوالوزن فما يكال أو يوزن وقد بيه الحال في ذلك يما لم يوجد في كتاب وفي (جامع المقاصد والسالك) القبض هنا كالقبض في البيع فجميع ماتقدم هناك آت هنا (قلت) قدحكي الشهيّد في حواشيه عن القاضي أنه قال لا يكفى التخلية في 'لمنتولّ هنا ولو قلنا بان لا كتفاء بها في البيع لان البيع بوجب استحقاق القبض فيكفّي التمكين منه وههنا وفيه نظر لعدم ظهور الملازمة وكذلك الفرق بان القبض لما كان جزء سبب هما على القول باعتباره لان هذا البحث ساقط على القول بمدم اشتراط القبض وجب فيه الاخذ والنقل لانتفاء المسمى بدونه ولما كان المقصود به في البيع زوال الضمان عن البايع وانتفا· سلطنة حبسه اياه اكتنى بما يزول معه السلطنة وهو رفع اليد والتخلية لانه لايتم ايضا لان انقطاع سلطنــة البايع والدخول في ضمان المشتري : ١-الى تحقيق مسمى القبض كذا قال في جامع المقاصــد (والجوابُ) الرافع الاشكال ان القبض معنى واحد والمعتبر فيه العرف وهو متحد في اليآيين وما ذكره القاضي يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته كما بيناه في باب الهبة (وقد يقال) انالقبضوالتسليم المتحقق الذي يجب على البايع والغاصب والراهن المشروط عليه ذلك ليس هو النقل الذي هو من فعل الآخر ولا وضع اليد والقبض بها لان ذلك فعل

وانما يصبح القبض من كامل التصرف وتجزي (وتجري خ ل)فيه النيابة كالمقد لكن لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن وهل له استنابة عبدالراهن ومستولدته اشكال ينشأ من أن أيديهم يده (متن)

المشتري وعوه مما ذكرنا ولا ممنى لامجابه على الغير لان الظاهر أنه لامجب على البايع او الراهن مثلا ان يأخــذ بيد المشتري او المرتهن ويضعها على المبيع ويلزمه بحمله ونقله ولا ان يكيل ان باعه مكيلا بحضوره وعلمه بل لا بجب عليه عقلا وعرفا الا التخلية بان يرفع يده عنــه و يأذن له في القبض ويرفع الموانع عنه بحيث يسهل على المشتري ونحوه قبضه بسرعةعرفاً فيسقط بذلك الضمانعن البايع والغاصب ويكون الراهن قد وفي بشرطه ويدل على ذلك أنهم صرحوا انه لو ادنى المبيع وقر به منه ومكنه فلم يأخذه المشمري آنه لاضمان تهلى البايع وصرحوا بان الغاصب اذا وضع المغصوب عنـــد المالك بحيث يسهل عليه تناوله بسرعة انه يبرأ من ضمانه وكذلك الحال في المواريث وسائر الاموال المشتركة بعد قسمتها وتمكين صاحبها منها ورفع المانع عنها بل قيل في باب الاجارة ان ذلك جار في الديون وليس كذلك لعدم التشحيصكما بينا ذلك كله في باب البيع هذاكله فيالقبض المستحقواما غيره كالرهن الغير المشروط على القول بشرطية القبض في صحته فأنه لما لم يتعلق حقه به ولا سلطان له قد نقول فيه ان التخلية حيننذ غير كافيه فليلحظ ذلك وليتأمل فيه(وقد يقال)ان قضية حكم المصنف فما يأتي قريبا بعدم جواز استنابة الراهن في القبض لعدم تحقق الاستيثاق ان لا يكتفي في غير المنقول بالتخلية اذ ليسُ الاستيثاق فيها باعظم من قبض الراهن اذا وكله فتأمل فيه 🎇 قوله 🛹 ﴿ وانما يصح من كامل التصرف ﴾ وهو الحر المكاف الرشيد غير المحجور عليه لسفه او فلس لان فعل غيره لا يعتد به شرعا فلا بكون مكملا للسبب الشرعي حيّ قوله ﴾ ﴿ وتجزي فيه النيابة كالمقد ﴾ هو بالزاء المعجمة كما في أكثر النسخ وفي (جامع المقاصد) أن متعلقة حقيقة العبادات وفي غيرها مجاز (قلت) ورد في المعاملات في كلامهم صلوات الله عليهم قالوا يجزي من البول ان ينسله بمثله ويجزيك من الاستنجاء ثلاثة احجار وكذا في كلام الفقها ورضي الله عنهم وان ابيت الا انه مجاز فهو كثير شايع واجزائها فيــه ما لاريب فيه عين قوله يه و لكن لا مجوز للمرتهن استناية الراهن) هذا كما في (الايضاح والحواشي والتذكرة) عن الشافعي مبني على انه لايجوز للواحــد تولي طرفي القبض و بناه في جامع المقاصد على انه لا يحصل به معنى الاستيثاق وكيف كان فالاقرب الحوازكما في (التذكرة والتحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد) لأنه يجوز للواحد تولي طرفي العقد والقبض لكن لابدمن مضى زمان بمد الرهن يمكن فيه القبض ويضعف ما في جامع المقاصد بما ذكر فيــه من انه ان اريد به الدوام فهو غير معتبر اصلا او مسماه وهذا مع أنه لا يحصل به كال معنى الاستيثاق يصدق في قبض الراهن عن المرتهن لأنه بالوكالة عنه تصيريده يده فيكون مقبضا لكونه راهنا وقابضا لكونه وكيل المرتهن 🗲 قوله 🦫 ﴿ وهل له استنابة عبد الراهن ومستولدته اشكال من ان يدهم يده ﴾ هــذا وجه عدم الجواز ووجه الجواز ان توكيله ليس توكيلا لمولاه وله اهلية التوكيل باذن المولى فليست يده يد مولاه فيما ينوب الغير فيه فلا يلزم من توكيله نولي طرفي القبض مخلاف المولى وكانه حاول ادراج القن والقنة والمدير بقوله عبــد الراهن فلذلك آتى بضمير الجمع فكانت العبارة شاملة لأقسام المملوك

ويستنيب مكاتبه وكل تصرف يزيل الملك قبل القبض فهورجوع كالبيم والمتق والاصداق والرهن من آخر مع القبض والكتابة ويلحق به الاحبال وان لم يزل فلا كالوطئ من دون احبال والتزويج والاجارة والتدبير ولو انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج ولو عاد افتقر الى تجديد عقد بخلاف مالو انقلب خرا بعد القبض فانه بخرج عن الرهن ثم يمود اليه عند المود خلا ولا مجوز اقباضه وهو خر ولا مجرم الامساك ولا العلاج ولا النقل الى الشمس (متن)

والجواز صريح الدروس والحواشي وجامع المقاصد وقضية كلام التذكرة والتحرير وكأنه قال به في الايضاح حل قوله ك (و يستنيب مكاتبة) لانقطاع سلطنة المولى عنه سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة 🗨 قوله 🛰 ﴿ وكل تصرف يزيل الَّماك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والمتق والأصداق والرهن من آخر مع القبض والكتابة و يلحق به الاحبال ﴾ لو تصرف الراهن في اارهن قبل الاقباض بهبة او بيع اوعتق او وقف او حمله صداقا او رهنه من آخرم القبض او جعله مال اجارة اوكاتبه فعلى القول بلزوم الرهن بمجرد المقد تكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتهن فان اجازها صحة والا بطلت الا في العتق على رأي كما سلف وعلى القول بان القبض شرط في الصحـة يكون دلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لأنه اخرجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه اوفعهل ما يدل على قصد ذلك وكلها صحيحة نافدة ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد قبض المبيم والموهوب ام لا كما في التذكرة (واما الرهن) فاذا لم يقبضه فلاحكم له لكونه شرطا وفي (الدروس) انه تخير في اقباض ايمها شاء وهو كذلك وظاهر (التذكرة) أنه مبطل كما في صورة الاقباض وفي عــ د الرهن في العبارة في التصرف المزيل للملك مسامحة ووجهها آنه أذا أفاد المنع من التصرف أشبه المزيل للملك في منع التصرف بالاقباض عن الرهن السابق فيبطل العقد السابق وما احسن قوله ويلحق به الاحبال فانه لا يزيل الملك وانما يمنع التصرف المزيل عن الملك حير قوله 🎥 ﴿ وَانْ لَمْ يُزُّلُ فَلَا كالوطئ من دون احبال والمزويج والاجارة والتدبير ﴾ اذ لا تعلقالوطئ الحبرد والمزويج بمورد الرهن فان رهن الزوجه ابتداء جائز وظاهر التحرير الاجماع على المزويج وقال في (التذكرة) أما الاجارة فان قلنا انرهن المؤجر جا ثر فهو كالترويج والا فهو رجوع (قلت) هو عين مملوكة يصح قبضه للمرتهن باذن المستأجر و يمكن بيمــه و به قطع في الدروس واماً التدبير فقد احتمل في التــذكرة انه رجوع لتنافي غايته وغاية الرهن واشعاره بالرجوع وقواه في الدروس وقد بينا في الفصل الثاني في الحل أنه لا تنافي بين الغايتين وأنه يجوز رهن المدبر وتدبير المرهون 👡 قوله 🔪 ﴿ وَلُو انْقُلُبُ خُواْ قبل القبض فالاقرب الحروج ولو عاد افتقر الى تجديدعقد بمخلاف ما لو انقلب خمرا بعـــد القبض فانه يخرج عن الرهن ثم يعود اليه عند العود خلا ولا يجوز اقباضه وهو خمر ولا يحرم الامساك ولا العلاج ولا النقل الى الشمس ﴾ قد تقدم في الذع الخامس من الفصل الثاني ما يعرف به حال هذه المباحث ومراده في المسئلة الاولى انه لو رهنه عصيرا اوخلا فانقلب خرا قبل القبض بنا على اشتراطه بطل عقد الرهن الواقع قبل الانقلاب من دون القبض لان الاقرب خروج المصير بالخرية عن ملك

ولو رهن الغائب لم يصر رهنا حتى يقبضه هو أو وكيله (متن)

الراهن فاذا عاد احتاج الى تجديد عقــد وهــذا هو المطلوب لان الغرض انه هل يعود بعوده خلا اوعصير ام لا اذ الحروج عن الرهنية حينتذ مما لاشبهة فيه كما ان الحروج عن ملك الراهن كذلك والمحقق الثاني فهم ان المراد من العبارة الاول اعني الحروج عن الرهنية دون الثاني اعنى الخروج عن الملكية فاورد عليه انه لم يصر رهنا بعد فكيف يتصور خروجه عن ذلك وعدمــه وعلى ما قررناه من ارادة الثاني وهو الذي فهمه الشهيد في حواشيه ونبه عليه في موضع من التذكرة يندفع الايراد المذكور وكلاهما معلومان متلازمان متبادران كفرسى رهان والمطلوب غيرهماكما عرفت فلا ترجيسح بالتبادر وان الثاني من بيان الواضحات لتساويهما في الامرين معا وكيفكان فالبطلان والاحتياج الى تجديد عقد عند العود مذهب أعظم القائلين باشتراط القبض في الرهن بل لا نجد الآن مر · _ يقول بعدم البطلان ممن اشترط القبضكما في (جامع المقاصد) والمصنف في التحرير والشهيد الثاني في المسالك اسندا البطلان وعدم العود بزوال الحرية الى القائلين باشتراط القبض وبه صرح في الايضاح والدروس والحواشي وموضع من التذكرة وحكاه في الاول عن الشيخ وابي الصلاح ُلان ما بقى وهو القبض جزء من اجزاء السبب فيشترط فيه شروط ابتداء السبب فكما لا يصح ابتداء على الحرُّر لا يصح القبض وهو خمر ولان الانقلاب خمرا مخرج عن الملك ومتى تخلل بين اجزاً السبب مبطل الملك بطل لخروج الجزء الحاصل عن الصلاحية بذلك وقد ناقش في جامع المقاصد في كلا الوجبين وكانها في غير محلها وجعلهما في الايضاح وجها واحدا وهذا الفرع ساقط عنــد من لايشترط القبض قال في (التحرير) وعندنا يعود وفي (جامع المقاصد) هذا الفرع ساقط عندنااذ لا يشترط القبض ونحوه ما في المسالك ولم يرجح في التذكرة (واما المسئلة) الثانية فقد استوفينا الكلام فيها فما سلف واما انه لايجوز له اقباضه وهو خمر فلان جزء السبب يعتبر فيـه ما يعتبر في ابتدائه واما انه لايحرم الامساك ولا العلاج ولا النقل الى الشمس فالغرض به الرد على الشافعي فانه حرم الثلاثة وقال انما تحل اذا استحالت من نفسها حكاه عنه الشهيد وحكى في التذكرة عن بعض الشافعية اقاويل واباطيل 🛶 قوله 🦫 ﴿ وَلُو رَمْنَ النَّاءُ لِم يُصرُّ رَمْنًا حَتَّى يَقْبَضُهُ هُو اوْ وَكُيلًه ﴾ هــذا الحـكم مبنى على اشتراط القبض في الرهن كما في (جامع المقاصد) وحمله في التحرير مفرعا على احد قولي الشيخ وهو اشتراط القبض ولذا قال فيه وفي (الشرائع) لم يصر رهنا حتى محضر المرتهن عند الرهن ويقبضه هو او القائم مقامه وفي (جامع الشرائع)حتى يصل اليه وحمل في المسالك عبارة الشرائع على انه لا يصير رهنا لأزما ولا حاَّحة الى ذلك لأنَّ الحقق ممن يذهب الى اشتراط القبض و لما كان الشيخ في المبسوط بمن يذهب الى انه غير شرط قال لايصير مقبوضا حتى يصير اليه ولايصح القبض الا بان يحضر المرتهن فيقبض او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل وقال في (جامع المقاصد) بعد ان بني الحكم على اشتراط القبض كا سمعت لابدفي حصول القبض من عود الغائب الى موضع الرهن ليتصور قبضه اياه عادة او توكيله في القبض لمن كان قر يباحيث يتمكن منه سوا ، في ذلك ما ينقل وغيره نص على ذلك الاصحاب وغيرهم وبهقال المصنف في التذكرة انتهى وانت قد سمعت كالأممن تعرض لهذا الفزعمن الاصحاب واماكلام المصنف في التذكُّرة فهو قوله ولو كان غائبًا اعتبر زمان بمكن المصير فيه اليه ونقله وهل يعتبر مع ذلك

ويحكم على الراهن لو أقر بالاقباض ما لم يعلم كذبه فان ادعى المواطاة فله الاحلاف (متن)

نفس المصير اليه ومشاهدته 4 وجهان أحدهما نعم لتيقن حصوله و بثق به وأصحهما عندهم لاو يكتفي بأن الاصل بقاؤ واختلفوا في محل القولين منهم من جعله احتياطا مطلقا ومنهم من حمله على مااذا كان المرهون مما يتردد في بقائه بأن يكون حبوانا غير مأمون الآفات أما اذا تبقنه فلا حاجة وعلى اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل وجهان أحدهما نعم لان قبض المنقول به يحصل والثاني لايشترط لان النقل أنما يمتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج هنا انتهى ولم أجد له كلاما في المسئلة غير هذا والذي يقتضيه النظر أن النائب اما أن يكون غائبا عن مجلس المقد أو عن بلده مما ينقل أو من غيره واما أن يكون أمانة عند المرتهن كما اذا كان وكيلا عليه في غير المنقرل أولا فان كان غاثبا عن مجلس المقد لاعن البلد وكان مما لاينقل فالظاهر انه لايحتاج الى مضي زمان فضلا عن المصير اليه للاصل وقضاء العرف ولا سما اذا كان قريبا فحاله كالحاضر كما اذا تعاقدا على بابالدار أو البستان وهوخلاف ظاهر المصنف والجاعة وأما اذا كان غائبا عن بلد العقد أو كان فيها الا أنه بعيد عادة كما في البلدان الكبار فاشكال من صدق التخلية وكونه نحت يده وعدم امكان قبض جميمه وأقصى مايفيد المصيير اليه قبض بعضه كما اذا أوصى بالأراضي البعيدة أو وهبها فان القول معدم حصول الملك في ذلك الا بعد الوصول اليها بعمد ومن أن الاصل العدم وحصول الشك لمكان البعد والاصل معارض عمله فيبقى الكلام في صدق الدرف وعدمه والظاهر العدم عند المصنف والجاعة وأما اذا كان بيد المرتهن غاصباً كان أو وكيلا عليه وهو غير منقول احتمل قو يا جدا انه لا يحتاج الى تجديد قبض ولا مضي زمان وان كان غائبًا عن بلد العقد واحتمل اعتبارهما وأما اذا كان غائبًا عن مجلس العقد او عن البلدُّ وكان ممــا ينقل فقد سمعت ماقالوه من أنه لابد من مصيره اليه وقبضه لهمن دون فرق بين الحيوان وغيره ولكنهم يفرقون بين أن يكون في بيته أو يد وكبله و بين أن لا يكون كذلك كما مر في رهن المقبوض وهـــذاً عند من لا يكتفي في المنقول بالتخلية وقد تقدم في باب قبض المبيع ماله نفع تام في المقام حجز قوله كلم ﴿وَ يَحُكُمُ عَلَى الرَّاهِنَ لُو أَقُرُ بِالْآقِبَاضِ مَالَمُ يَعْلَمُ كَذَّبِهِ فَانَ ادْعَى المُواطَّاةَ فَله الْآحلاف ﴾ كما في (المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وغاية المرام والمسالك والروضة) وكذا جامع المقاصد (أما الآول)فلعموم اقرار العقلا فيحكم عليه ولو كان في يده (وأما الثاني) كما اذا قال أرهنته اليوم داري بالحجاز وهما بالعراق وأقبضته اياه فلانه محال عادة بناء على اعتبار وصول القابض الى الرهن أو من ينوم مقامه في تحققه (وأما الثالث) وهو ما اذا ادعى بعدالاقرار بالقبض المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى أن يتحقق القبض فلجريان العادة بذلك فتسمم دعواه فله احلاف المرتهن على عدمها وانه وقع موقعة هذا اذا شهد الشاهدان على اقراره أما لو شهدا على نفس الاقباض ومشاهدته لم تسمع دعوى الراهن انه لم يقبضه وكذا اذا شهداعلي اقراره فأنكر الاقرار كما صرح بذلك في الاول في المبسوط والتذكرةوالتحرير والروضة والدروس والكفاية " وفي الثاني في الاربعة الاول والمسالك وكذا لو رجع أي الراهن عن الاقرار بالاقباض حيث يمكن لم يقبل رجوعه وحكم عليه به ولا تسمع دعواه بحيث يتوجه على المرتهن اليمين كما في الشرائع والتحرير والدر وس والمسالف والروضة وكذا المبسوط في أول كلامه ثم انه قوى بعد ذلك السماع لجريان ولا يجوز تسليم المشاع الاباذن الشربك فلوسلم بدونه فني الاكتفاء به في الانمقاد نظر أقربه ذلك للقبض وان تمدى في غير الرهن ولو رضي الراهن والمرتهن بكونها في يد الشريك جازوناب عنه في القبض (متن)

المادة يوقوع الشهادة في الوثايق قبل نحقق مافيها واستقربه في التذكرةولو ادعى الغلط في اقراره وأظهر تأويلاً ممكناً كأن قال اني أقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توم ذلك أو قال استندت فيـه الى ما كتبه وكيلي فظهر مزورا ونحو ذلك سمعت دعواه كما في (المبسوط والتـذكرة والدروس والمسالك وألروضة) لانه لم يكذب الاقرار في الحقيقة ومعنى سماع دعواه توجه اليمين على المرتهن بأن القبضحقيقي أوعلى نفي ما يدعيه الراهن لان الاصل صحة الاقرار ومطابقته للواقع وهل يقبل تأويله الممكن لو كان الاقرار في مجلس الحكم احتمالان أشبهما القبول ولا يفرق في ذلك كله بين أن يكون الرهن في يده أو يد المرتهن أو في يد غيرها وكذا لايفرق بين تلفه وعدمه كأن يقول تواطئنا على الاقرار ثم اخذه من دون اذن فتلف والمرتهن كالراهن فيما ذكركما في المبسوط وهذه الاحكام جارية على القول بأن القبض شرط في الصحه أو اللزوم بل وعلى القول بمدم اشتراطه على بعض الوجوه ولذا ذكرها من عرفت على اختلاف آرائهم فلا باعث على قصرها أو قصر بعضها على القول باشتراطه في الصحة كما في ظاهر جامع المقاصد وأيضا قال المصنف في آحر البحث ان هذه كلها ساقطة عنــدنا لعدم اشتراط القبض واكنه قد ذكر فيها ماهو غير مختص باشتراط القبض كقواه ولو تنازع الشريك والمرمهن في امساكه الى آخره 🍆 قوله 🦟 ﴿ ولا يجو ز تسليم المشاع الا باذن الشريك ﴾ ظاهره كما هو ظاهر اللمعة وصريح الشرائع والتحرير والدروس وغاية المرام أنه لا فرق بين ماينقل و بين مالا ينقل لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو منهي عنه بدون اذنه فلا يعتد به شرعا ويشكل فيما يكفي فيه مجردا لتخليه فأنها لاتستدعى تصرفا بل رفع يد الراهن وتمكينه منه فلاحاجة فيه الىاذنه كما حزم به في المبسوط واستجوده في المسالك والكفاية والحداثق والرياض ولم برحح في الروضة - و فاو سلم بدونه فغي الا كتفاء به في الانعقاد نظرا قر به ذلك القبض وان تعـدى في غير الرهن ﴾ هذا هو الاصح كافي (الايضاح وجامع المقاصد) وكذا الحواشي والاجود كما في الروضة والاقوى كما في المسالك والاقرب كما في الكفاية لان النهى الذي توهم منه القول بعدم المهامية انمــا هو لحق الشريك خاصة اللاذن من قبل الراهن الذي هوالمعتبر شرعاً وكونه قبضاً و'حداً لاينافي احكم بالوقو ع لاختلاف الجهة وظاهر جماعة كما حكي عن صر يح الشهيد عدم تمامية القبض للنهى المانع كما لوُّ وقع بدون اذن الراهن وهو خيرة الكتاب والايضاح وجامع المقاصد والمسالك في باب الهبة وقد نقلنا كالامهم في الباب هناك فقدظهر وجها النظر والمراد بقول المصنف للقبض حصول القبض المعتبر شرعاد قوله كالمست ﴿ ولورضي الراهن والمرتمن بكونها في يد الشريك جاز ﴾ كافي (المبسوط والشرائم والتحر بروجامم المقاصد والمسالك) في موضعين منه والروضة وكذا غاية المرام ووجهه ظاهر والضمير في كونها يعود الى العــين المشاعة ومثله شائع حير قوله على ﴿ وناب عنه في القبض ﴾ ممناه أن الشريك حينئذ ينوب عن لمرتهن في القبض عَا في التحرير (وفيجامع المقاصد)اكن لابد من اذن الراهن وفي(المسالك والروضة)

ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضاعن المرتهن ولو تنازع الشريك والمرتهن في امساكه انتزعه الحاكم وأجره ان كان له أجره ثم قسمها والا استأمن من شاه ولو حجر عليه لفلس لم يكن له الاقباض لاشتماله على تخصيص بعض الغرماء ولو كانا ساكنين في الرهن فحلى بينه وبينها صح القبض مع خروج الراهن ولو اختلفا في القبض قدم قول من هو في يده (متن)

يمتبر سماع الشريك اذن الراهن في قبضه للرهن واذن المرتهن فيهوفي(جامع المقاصد) هل يكفي اذنه أي الراهن للشريك في القبض وللمرتهن فيه من دون أن يأذن للمرتهن في توكيل الشريك أملابد من ذلك فيه احتمال وفي الا كتفاء قوة لاستلزام الاذن في كل منهما في القبض الاذن للمرتهن في توكيل الشريك وبه جزم في المسالك نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو تَنَازَعُ الشريك والمرتمن نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما فيكون قبضا عن المرتمن إيريد أنه اذا أذن الراهن للمرتهن فيالقبض فنازعه الشريك فيه نصب الحاكم عدلا الى آخره و به صرح في المبسوط وجامع الشرائم والتحرير وغاية المرام وفي (حواشي الكتاب)ان هذاضا بط كلي. طرد في كل شريكين أو أكثر تنازعاً في ملك ولم يمكن قسمته فان الحاكم ينزعه من الشركاء او يؤجره وهل يؤجره على بعض الشركا. الاقوى الجواز مع عدم الضرر وأما مالاأجرةله كفص الباقوت والغير وزج وشبهه فان الحاكم ينتزعه من أيديهم ويجمله عند أمين الى أن يتفقا وقيدنا العبارة بالاذن والقبض لانه بدون الاول لايعتد بمنازعته وبدون الثاني لم تغترق عن المسئلة الآتية ﴿ وَلُو تَنازع الشَّرِيكُ وَالْمُرْتَهِنَ فِي امساكَهُ انتزعه الحاكم وأجره ان كان له أجرة ثم قسمها والا استأمن من شاء ﴾ التنازع هنا في استدامة اليد بعد القبض اذا لم يتمايوا ولتكن مدة الاجارة لا تزيد عن محل الحق وأجله وبمضمون ماذ كرحكم في المبسوط وجامم الشرائع والتحرير والدروس وفي (جامع المقاصد) كانه اعاأ فرد هذا يخصوصه ابعد تصور تبوت الاجرة لزمان القبض لقصره بخلاف زمان الامساك (وفيه)أن قواءان كان له أجرة يدفع ذلك ولا ريب في طول العبارة من دون نكته ولو قال ولو تنازعا انتزعه الحاكم وأجره ان كان له أُجْرة والا نصب عدلاً يكون في يده لها لكان أخصرومني قوله والا استأمن ان لم يكن له أجرة وهذا الفرع غير مختص باشتراط القبض 🚙 قوله 🦟 ﴿ ولوحجرعليه لفلس لم يكن له الاقباض لاشتماله على تخصيص بمض الغرما٠) كا في (الدروس) وكذا التحرير على أحد قولي الشيخ باشتراط القبض اذ المفروض وقوع التحجير بمد المقد وقبل الاقباض فلو أقيض لم يمتديه والاقرب أن المبارة لاتبطل فاو أقبض بعد زوال الحجر كان ماضيا كما نص عليه في الدروس - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو كَانَا سَا كَنَيْنَ فِي الرَّهْنَ فَخَلِّي بِينَهُ وَ بِيماصِح القبض مع خروج الراهن﴾ اذلولم يخرج لم يصح لثبوت يده على الرهن حينئذ وهو مناف للتخلية الـكنُّ لم يعرف المراد من صحة القبض هل هي الصحة في الجميع أو في البعض وان التخبية هل هي بعد خروج الراهن عنها أو قبل خروجه ولا ريب انها ان كانت بعد خروجه صحااتبض وان كانت قبل خروجه فالمصنف في انتدكرة أنه يصح في النصف وحكى عن الشافعي أنه يصح في الجميم وضمير بينها يعود الى الرهن بتأو يل الدار 🖋 قوله 🗫 ﴿ ولو اختلفا في القبض قدم قول من هو في يده ﴾ اذا اختلفافي القبض

ولو اختلفافي الاذن احتمل ذلك (متن)

فاما أن يمــلم سبق الاذن أولا يعلم وعلى التقديرين اما أن يكون في يدأحدهما أولا يكون كأن يكون في يد ثالث وعلى التقادير اما أن يدعيه أي القبض المرتهن كما هو الغالب أو الراهن كما اذا كان مشروطا في لا زم ومشر وطا على المرتهن نفقته وحفظه وهو ير يد الخلاص من ذلك فان علم سبق الاذن وكان في يد أحدها فقد جزم في التـذكرة بنقديم قول صاحب اليد واحتمله في النحر بر والدروس عملا بالاصل لو كان في يدالراهن و بالظاهر لوكان في يد المرتهن لأنها يد شرعية واقعة بالاذن وفي (جامع المقاصد) لو قيدت المسئلة بما اذا علم سبق الاذن فسد الكلام اذ لا معنى للتقديم ولا للنزاع بمد تحقيق اليــد وسبق الاذن ولان المراد التقديم مع اليمين وهو غلط على هــذا التقدير أنبهى ووجهه أنه مع سبق الاذن في الرهنية وحصول القبض لا يصح للمرتهن ان يقول هو وديمــة لانه خلاف الفرض ويأتي حكمه وهو ما اذا اختلفا في انه رهن أو وديعة الا ان تقول انه يقول رجعت بعد الاذن فقبضته مني سرقة او غصبا وأنكر المرتهن الرجوع كما نبه عليه في التحرير قال فالقول قول المرتهن في قبضــه باذنه لا بعد الرجوع انتهى وقد حقق المحقق المذكور ان الاصل بعد تحقق كون العين ملى الراهن كون اليد الطارية يد عدوان واصل عدم الرجوع معارض به وباستصحاب بقاء التصرف الا ان تقول انه يرجم الى الاختلاف في الرجوع لا في القبض وهو خلاف الفرض سلمنا أنه يستلزمه لكن الاصل والظَّاهرواصل صحة العقد قاضية بتقديم قول المرتهن حينتذ كما حكم به في التذكرة لاصل عدم الرجوح اكنا نقول لاغاط حينتذ ولا فساد الا ان تقول ان الكلام في أحمال تقديم قول الراهن حينتذ مع اليمين وفيه من الغلط والفساد ما لا يخفي وان احتمله كذلك المصنف في التحرير والشهيد في الدروس غليتاً مل جيدا وأن لم يعلم سبق الاذن وكان في يد احدهما فان كان في يد الراهن وقت انهزاع فالقول قوله مع يمينه كما في أصل الرهن لانه مكر والاصل معه وان كان في يد المرتمين فان قال غصبته مني او اجرته لغيرك فحصل في يدك فالقوت قول الراهن ايضا مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعدم الرضا به و يحتمل في وجه بعيــد ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك(وفيه) ان الاصل بعد تحقق كونه ملكا للراهن كون اليد الطارية يد عدوان كما عرفت وان ادعى قبضـه من جهة اخرى مأذون فيها غير الرهن كأن قال او دعتك او أكريته من فلان فاكراه مك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لأنهما اتفقاعلى قبض مأذون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى جهة اخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الىالقبض وبهذا يفترقءما اذا اختلفا في أنه رهن أو وديعة والثاني أن القول قول الراهن لأن الأصل عدم اللزوم وعدم أذنه في القبض عن الرهن (ومماذكر)يعرف الحال فيما اذا كان في يدثالث وان كان المدعى القبض الراهن وا نكره المرتهن بان قال اخذته غصبا أو عارية فقد يعطي اطلاق العبارة تقديم قوله مع يمينه وليس كذلك (فانقلت) اذا كان العقد جائزا من طرف المرتهن قبل قوله اذا انكر فعبارة المصنف متجهة فيه (قلت) فيه مع عدم الحاجة الى اليمين حينئذ أن العقد قد يكون لازما مشروطا في لازم كما عرفت فالظاهر عملا بالظاهر واصل الصحة تقديم قول الراهن وهذا الفرع غير مختص باشتراط القبض وقد نقول بجريان هذا التفصيل فما اذا اختلف البيعان في القبض اذا كان للبايع حق الحبس فليلحظ ذلك على توله كان ﴿ وَلَوْ اخْتَلْهَا فِي الْاذْنَاحْتَىلَ ذَلْكُ ﴾ اي تقديم قول من هُو في يده لأن الاصل في اليد كونها شرعية

وتصديق الراهن مع الممين ولو تلف بعضالرهن قبل القبض وكان الرهن شرطا في البيع تخير البائع بين الفسخ والقبول للباقي وايس له المطالبة ببدل التألف ويكون الباقي رهنا بجميع الثمن ولاخيار لو تلف بعد القبض (متن)

بالاذن وفي (جامع المقاصد) انه ليس بشيُّ لان ذلك في اليــد التي لا يعلم ما ينافيها وأما اذا علم سبق استحقاق شخص آخر فالاصل عدم الاذن والاصل عدم كونها شرعية كمَّا هو ظاهر(قلت) وهو خيرة الدروس ولم يرجح في الايضاح ونحن نقول الاختلاف في الاذن يقع على نحو ين (الاول) ان يختلفا في نفس الاذن فيقول المرتهن اذنت لي في قبضه فيقول الراهن لم آذن وأنما اخذته غصبا او سرقة هذا اذا كان في يد المرتمن واما اذا كان في يد الراهن فهو كأن يقول اذنت لي فقبضته رهناوارجمته اليك وديمة فينكر الراهن الاذن بالكلية وفي هذين يقدم قول الراهن للاصل بجملة من معانيه (الثاني) ان يقعالاختلاف في افراد الاذن ولعله غير مراد للمصنف وتصويره اذا كان في يد المرتهن ان يقول اذنت لي في قبضه رهنا ويقول الراهن اذنت لك في قبضه عارية بعد حصول العقد واذا كان في يد الراهن فهو كأن يقول اذنت لك في قبضه عارية ورددته الي ولم ارد انعقاد الرهن ويقول المرتهن اذنت لي في قبضه رهنا فقبضته واودعته عندك وحكمهما يعرف ثما تقدم 🌊 قوله 🗫 ﴿ و تصديق الراهن مع اليمين ﴾ اي احتمل تصديق الراهن مع يمينه اذا اختلفا في الاذن لان الاصل في طرفه وفي (جامع المقاصد) أنه الا صح 🗨 قوله 🗽 ﴿ وَلُو تَلْفُ بِمِضَ الرَّهِنَ قَبِـلِ القَبْضُ وَكَانَ الرَّهِنَ شرطا في البيع تخير البايع بين الفسخ والقبول للباقي وليس له المطالبة ببدل التالف ويكون الباقى رهنا بجميع الثمن ﴾ تلف البعض اما ان يكون قبل قبضه فقط والبعض الآخر مقبوض او بعده والآخر غير مقبوض او قبـل قبض الكل وهو الظاهر من كلام المصنف هنا وفي التحرير والشهيد في الدروس او بعد قبض الكل وقد يتلف الكل قبــل القبض رعليها اما ان يكون مشروطا في لازم اوغير مشروط فان كان مشروطا وقلنا ان القبض شرط فان كان التالفغيرمقبوضوكانالآخر مقبوضا ثبت للبائع الخيارلفقد الرهن بكاله بين الفسخ والقبول للباقي وليس له المطالبة ببدل التالف لان الرهن لم يتم والآشترط انما تملق بالمينوقد تعذر بعضها بتلفهوليس للراهن خيار لمكان قبض البعض فتأملوان كانا غير مقبوضين ثبت الحيار للراهن والبايع اما الراهن فلانه انما وقع الشرط عليهما معا وقد تلف احدهما فتبعضت الصفقة اذلعله لا مصلحة له كما اذا وقع على الجارية وولدها مثلا فهو مخير بين اقباض الباقي وامساكه فان امتنع من قبضه ثبت للبائع الخيار واما البايع فلما تقدم واما لو تلف بعد قبضه والآخر غير مقبوض فيحتمل ان لاخيار للبايع لانه لو تلف كله حينتٰذ فلا خيار فاذا تلف بعضه فكذلك او اولى فَيكُونَ الباقي رهنا بجميع ماله ويحتمل ثبوت الخيار له لانه بعد لم يقبض البعض الآخر فتبعضت الصفقة فله أن يرضى برهنية الباقي ولا بدل عن التالف وأن بنسخ من المبيع في مقابلة الباقي ويمضى في مقابلة التالف او يفسخ في الجميع وقال الشيخ فيما اذا رهن عبدين وسلم احدهما الى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن الحيار في فسخ البيع لأن الحيار في فسخ البيع أنما ثبت اذا رد الرهن ولا يمكنه رده لفواته والحق ثبوت الحياركما ذكرنا وهل يثبت للراهن خيار الظاهر ثبوت ذلك له على الثاني. من الاحتمال الثاني ومنه يعلم حال تلف الكل قبل القبض وحال تلف البعض بمد قبض الكل فانه

وكذا يتخير الباتع لو تعيبت العين قبل القبض كانهدام الدار وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض نعم لو شرطه وجب ﴿ فروع الأول ﴾ لو شرطا وضعه على يد غيرها لزم ويشترط فيه كونه بمن يجوز توكيله وهو الجائز التصرف وان كان كافرا أوفاسقا أو مكاتبا لكن بجعل لاصبيا ولا عبدا الا باذن مولاه (متن)

لا خيار لتحقق حصول الشرط واليه اشار المصنف بقوله ولا خيار لو تلف بعــــد القبض و بأدنى تأمل يدرف حال غير المشروط من قوله كلم ﴿ وكذا يَخير البائع لو تعيبت العين قبل القبض كأنهدام الدار ﴾ لانه لا ينفسخ عقد الرهن لان ماليها لم تذهب بالكلية فان عرصها وانقاضها باقية فيثبت للمرتهن الخيار انكان الرهن مشروطا في بيع لانها تعيبت ونقصت قيمتها وتكون العرصة والانقاض رهنا بجميع الدين اذا لم يفسخ لان العقد ورد على مجموع الدار المشتملة على العرصة والانقاض مر الاخشاب والاحجار ونحوهما وما دخل في العقـد استقر بالقبض 📆 قوله 🎥 ﴿ وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض ﴾ قد عرفت ان جملة منها جارية على القولين على قوله كات ﴿ نَمْ لُو اشْتَرَطُهُ وَجِبٍ ﴾ قد اشرنا الى هذا عند شرح قوله نَمْ لُوكَانَ شَرَطًا في بيع فللبائم الحيار وان هذا عدول عن ذلك واستوفينا الكلام هناك على قوله كله ﴿ ولو شرطا وضعه على يدغيرهمالزم ﴾ وفي(المبسوط والخلاف والسرائر)اذا شرط الراهنوضعه على يد عدل صح شرطه وزاد في الاولين فأذا قبض العدل لزم وفي (الخلاف) انعليه اجماع الفرقة وجميع الفقهاء الا ابن ابي ليلي فانه قال لايصح قبضه ونسبه في التذكرة الىعلمائنا وجماعة من الفقها وفي (الشرائم) اذا شرط المرتمهن وضعه على يد عدل ممين لزموفي (التحرير والدروس) يجوز اشتراط وضمه على يد عدل وفي (الارشاد) يجوز وضعه على يد اجنبي وقيده في مجمع البرهان برضاهما فقد تحصل انه يجوز ان يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد ثااث سواء تمدد أو آبحد عملا بالاصل و بقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم وللاجماع المذكور لانطباقه عايه ونسب الى عاماننا في التذكرة أنه يكونو كيلا للمرتهن ما ثباعنه في القبض والظاهر من الوضع الاستدامة والابتداء مماكما ستعرف ومن اللزوم في العبارة لزوم القبض و يحتمل لزوم الشرط والوضع وَلا كلام في لزومه من طرف الراهن وكذلك المرتهن لان الراهن مارهن الاعلى هـذا الشرط ولعله لمصلحة له في ذلك وينبه عليه ما يأتي في الفرع الثالث وفي (الخلاف) اذا عزل المرتهن العدل لم ينعزل وهل للراهن أن يستقل بالوضع من دون حضور المرتمهن واذنه ام لا احتمالان اظهرهما ان له ذلك لانه وان تعلق حق المرتهن به لكنه على هذا الشرط فان دام عليه فذاك والا ارتفع حقه و يشرط كونه بمن مجوز توكيه) لانك قد عرفت أنه وكيل كا سمعته عن التذكرة وهو ظاهر جماعة وصريح آخرين ومعناه انه يشترط في صحة القبض ولزومه كونه بمن يجوز توكيله فان قبض الصبي وعدمه سواً وكذلك العبد بدون اذن مولاه فلا يصح القبض ولا يلزم به الرهن اذا جعل الصبيُّ وكيلا فيه أبتدا واسدامة معه فلو اشرطا استدامة قبضه في يد صبي مأمون رشيد بعد ة. بر المرتهن له كان وكيلا جعليا لاشرعيا وصح القبض والرهن 🚅 قوله 🧨 ﴿ وهو الجائز التصرف وان كان كافرا او فاسقا او مكاتبا لـكن يجمل لا صبيا ولا عبد الا باذن مولاه ﴾ ولا فرق في هذه بين الذكر والانثى وظاهر الاطلاق قد يعطي انه يجوز إثبان الكافر وأيداعه المصحفوالمبد

(الثاني) لو جملاه على يد عدلين جاز وليس لاحدهما التفرد به ولا ببعضه ولوسلمه أحدهما الى الآخر ضمن النصف ويحتمل أن يضمن كل منهما الجميع ففي استقراره على أيهما اشكال (متن)

المسلم وقد مر الكلام في ذلك في باب البيع والرهن واعتبر في الجمل في حواشي الكتاب ان يكون اكثر من اجرة المثل او مساويا لها لا اقل ونحوه ما في جامع المقاصد واطلق في التذكرة والدروسولا يمتبر حينئذ اذن مولاه ولو اذن له المولى زال الحجر لان الحق دائر بينهما - ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ ولوجمالاه على يد عدلين جاز ﴾ اجماعاً كما في التذكرة حيم قوله 🦫 ﴿ وليس لاحدهما التفرد به ﴾ كما في (المبسوط والشرائع والارشاد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وعجم البرهان والكفاية) هذا اذا شرطا عليهما الاجماع او اطلقا عملا بظاهر الحال من ان اختيار الاثنين لعدم الاكتماء يحفظ احدهما كأن يضاه في بيتو يضع كلواحد منهما عليه قفلا واما اذا لم يمكن اجماعهما على حراسته فانه ينفرد احدهما به باذن الآخركاً في مجمع البرهان ور بما حكي عن بمضانه قال لا يسلم احدهما الا بأدن الآخر وايس كذلك قطعا بل يجب التسليم فورا لان المال لهماً وليس للآحرالا حفظه باذنهما فاذا أخذا مالهماً لا يجوز لاحد منعهما اللهم الا أن يكون للاشهاد ونحوه حين قوله ﴿ ولا ببعضه ﴾ لانه لا يجوز لهما أن يقتسهاه وان كان مما يمكن قسمته من غير ضرركما في (المبسوط والتحرير والتذكرة) خلافا لجماعـة من المامة حير قوله كيف ﴿ ولو سلمه أحدهـا الى الآخر ضمن النصف ﴾ لانهما بمنزلة أمين واحد ولان الواجب عوض واحد وهما متساويان في ثبوت سبب الضمان لان أحدهما متعــد والآخر مفرط وفي (جامع المقاصد) أنه ليس بشيُّ لان تساويهما في ثبوت سبب الضمان لايقتضي التقسيط َ. لو ترتبت أيدي الغاصبين على العين الواحدة ونمنع كونهما بمنزلة أمــين واحد بل كل واحد أمين مستقل على الجميع غاية مافي الباب انه قد شرط عليــه انضمام يده الى يد الآخر وحفظه الى حفظه حير قوله على ﴿ ويحتمل أن يضمن كل منهما الجبيع ﴾ هذا هو الاصبح كما في (جامع المقاصد) والجود كما في (المسالك) لان كلا منهما يجب عليه حفظه أجم ولهذا لا يصح الاقتسام وقد حصل منه سبب الضمان للجميع فيتخير المالك في تضمين من شاء منهما ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ فَفَى استقراره على أمهـا اشكال ﴾ الاشكال مبنى على الاحتمال الاخيروهو ضمان كل منهما الجميع على طريق البدل وفي (الايضاح)ان الاصح أنه يستقر الضانعلي من ضمنه المالك ونحوه ماحكي عن أبن المتوج من أنهان أتلفه أحدهما أو هما بغير الامساك ضمنه وان تلف بآفة من الله سبحانه (سماوية خل) أو أجنبي ولم يحصل منهما الا الامساك فالاقوى حينثذ الضان على من ضمنه المالك وليس له الرجوع على الآخر وقال الله بد في حواشيه ان المنقول استقرار الضمان على من تلف في يده وفي (جامع المقاصد) ان هذا هو المعروف في المذهب في أبواب الغصب وغيرها لانه اذا استوى شخصان في آثبات اليد عدوانا وفي العلم بذلكوانفرد أحدهما بوقوع التلف في يدهكان قرار الضمان عليه واستجوده في المسالك وعلى هذا لايبغي عجال للاشكال ووجب الأشكال على ماذ كره الشبهيد والمحقق الثاني ينشأ من أن المسلم مضيع بىسليمه والمتسلم حافظ فقد عمل بمقتضى الاستئمان فيكون قرار الضمان على المسلم وضعفه في (جامع المقاصد) بانه لو تم لم يجز الرجوع عليه بشي أصلا وليس كذلك بل يده يد عدوان لان الاذن لاحدهما في وضع اليد انمــا هو مع وضع يد الآخر ومن أن يد مثبت اليد المتســلم يد عاديه والآخر (الثالث) ليس لاحدهما ولا للحاكم نقله عن المدل الذي اتفقا عليه مادام على العدالة ولم يحدث له عداوة ولو اتفقا على النقل جاز فان تضيرت حاله أجيب طالب النقل فان اتفقا على غيره والا وضعه الحاكم عند ثقة ولو اختلفافي التغير عمل الحاكم على مايظهر بعد البحث ولو كان في يد المرتهن فتغيرت حاله في الثقة أو الحفظ نقله الحاكم الى ثقة ولو مات العدل نقلاه الى من يتفقان عليه فان اختلفا نقله الحاكم ولو كان المرتهن اثنين فسات أحدهما ضم الحاكم الى الآخر عدلا للحفظ (متن)

مغرط تارك للحفظ ومتعد بالتسليم الى التاني واليد العادية أقوى في الضان من تارك الحفظ وهو أولى بالاستقرار مع التعارض فكان الأول أي مثبت اليد كالمباشر والثاني أي المسلم كالسبب لان الشارع ساواهما في سببيــة الضهان مع المباشرة والسببية الاتلاف والاول أقوى فيساوي الاقوى أي مباشر التلف مضافا الى أن الضهان واثبات اليد وجوديان وتارك الحفظ عدمي وسببيـة الوجودي للوجودى أقوى وأولى من سببية المدمي للضان والى أن اليد العادية سببسببية التضمبن بالتسليم مع كونها علة تامة في التضمن فكانت أقوى وأولى في التضمين من التسليم هذا ماذكره في الايضاح في هذا الوجه مع ريادة ايضاح وحاصل مايمتد به منه ان المسلم مفرط والمتسلم متعدي والمتعدي أقوى (وفيه) أن كلا من التعدي والتفريط سبب مستقل في الضمان ولكل منهما يد على العمين فاذا تلفت كان التلف مضمونًا على كل منهمًا والمفروض أن التلف بآفة سماوية أو من أجنبي وأن المسلك لم يباشر التلف بنفسه ولم يحصل منه الا الامساك وهذا الوجه ذكره الشهيد والمحقق بعبارة أخرى غيرعبارة الايضاح والمراد واحد وقال الشهيد وذكر بعض ثالثا وهو انكل من ضمنه المـالك فقرار الضمان عليــه فلا يرجع على الآخر لما عرفت من اشتراكهما في حصول سبب الضان وقضية ذلك ان الاشكال في كلام المصنف دائر بين تضمبن المسلم أو تعيين الضان عليه أو بين تصمين المتسلم كذلكوان لا خيار للمالك وقضية كلام الايضاح أن الاشكال في تصمين المتسلم خاصة وفي تخيير المألك لان الوجه الاول الذي ذكرناه في توجيه استقرار الضمان على المسلم لم يذكره في الايضاح وانما ذكر مكانه في وجـ م عدم استقراره أي الضان على مثبت اليد على الكل بتسليم الآخر له مايدل على الوجه الثالث الذي حكاه الشهيد الذي هو غير مايظهر من العبارة قال في (الأيضاح) ان الوديمة لا تستعقب الضان للمودع لان يدالمستودع ليستعاديةبالنسبةاليه ولا مضمونة له بغيرالعدوان كالغاصب من الغاصب فانهأزال تمكينه من الدفع الى المالك والمشتري العالم من الغاصب فانه أنما أثبت يده بعوض للغاصب فقد جعلها مضمونة له ويده مساوية ليده لانها استنابة في الحفظ فضمان تلفها كضمان تلف يده فلا يضمن مثبت اليد للدافع اليه مع تضمين الدافع ولا بالعكس ولان كل واحد منهما سبب تام في التغريط والضمان من غير التفات ألى الآحر فان المسلم بمجرد ترك حفظه يضمن سواء أثبت الآخريده منفردة أولا واثبات الآخر يده منفردة سبب تام في التضمين سواء فرض كون الآخر مسلما أولا فلا يرجع أحدهما على الآخر فيستقر الضمان على من ضمنه المالك منهما حير قوله على ﴿ الثالث ليس لاحدهما ولا للحاكم نقله عنالعدل الذي اتفقا عليه مادام على العدالة مالم يحدث له عداوة ولو اتفقا على النقل

الرابع للمدل رده عليهما لاعلى أحدهما الا باتفاق الآخر أو الى من يتفقان عليه (متن)

جاز الى آخرالفرع ﴾ يد العدل يد أمانة وهو مقطوع بالحفظ فلو اتفــقا على نقــله من يده كان لهــا ذلك لان الحق لهما وان اختلفا فيه فلا يجوزلاحدهما ولا للحاكم أن ينفرد بنقــله واخراجه من يدهً لأمهما رضيا بأمانته ونيابته عنهما اللهم الا أن مخرج عن العدالة لأن الفاسق غير موثوق على مافي يده كما نص على ذلك في المبسوط وغيره وكذا اذا حدث له عــداوة مع أحدهما اذ لا يؤمن أن يرتكب بعض الحيل المترتب عليها ضرر أحدهما وبمجرد حصول العداوة لأيخرج عن المدالة مالم يفعل فعلا من مقتضيات العــداوة يوجب الفسق فالظاهر ان المراد بالمداوة الدنيوية كما في الحواشي وجامــع المقاصد وينقدح من هذا انه من أول الامر لاينعقد الشرط مع المداوة ولا يسوغ للحاكم استمان من كان عدوا الصاحب الانابة وبمن صرح بأنه اذا حدثت عداَّوة بينه وبين الراهن أو المرتمهٰن أجيب طالب النقل الشيخ في المبسوط والمصنف في التحرير والتذكرة والشهيد في الدروس وغيرهما وكذلك الحال فما اذا تغيرت حاله بمرض أو كبر أو نحو ذلك بحيث لايقدر على حفظه و كل موضع وجب نقله فان اتفق الراهن والمرتهن على من ينقل اليه نقل لان الحق لهما وان اختلفا ودعى كل وآحد الى غير الذي يدعو اليه الآخر فان الحاكم يجتهد في ذلك وينقله الىثقة أمين نص عليه في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وان اختلفا في التغير فادعى أحدهما انه تغير حاله وأنكر الآخر ذلك نظرالحاكم فان ثبت عنده تغير حاله نقل على النحو المذكور والا اقر في يده كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وكذلك ينقله الحاكم الى ثقة اذاكان في يد المرمهن وتغيرت حاله واختلف المرمهن والراهن فكل يريد نقله الى غير من أراده الآخر وأما مع تراضيهما على عدل فلا مدخل للحاكم وعبارة الكتاب هنا مطلقة وبالحكم المنذكور صرح في المبسوط وغيره وكذلك الحال فيما اذا مات المدل الذي في يده الرهن فانهـما أن اتفقا على نقله ألى يد رجل عدلًا كان أم فالركلام وان اختلفا نقله الحاكم الى ثقة أمين وكذلك ينقله الحاكم الى ثقة ان كان في يد المرتهن ومات وصارالهِ هن في يد وارثه أو وصية ولم يرض الراهن بكونه في يد أحــدهما كمافي المبسوط ولو كان المرتمن اثنين ولم يأذن لكل منهما بالانفراد فمات أحدهما ضم الحاكم الى الآخر عدلا للحفظ وعبارة الكتاب مطلقة في المقام على قوله على ﴿ الرابع للعدل رده عليهما لاعلى أحدهما الا باتفاق الا خر أو الى من يتفقان عليه ﴾ العدل لما كان أميناً متطوعاً لا يلزمه المقام على الحفظ فاذا أراد ردهرده عليهما كما في (المبسوط والشرائم والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس والكفاية) فان امتنما أجبرهما الحاكم أو قبضه عنهما كما في المبسوط و بعض ماذكر ولا مجوز له الرد على أحدهما سوا. كان قد امتنع الآخر أملافان دفعه الى أحدهما ضمناكما في المبسوط والتذكرة والتحرير وهو قصبة كلام البَّاقين ويبقى الكلام في تصوير ضمان الراهن اذا كان هو القابض واستظهر في (مجمع البرهان) جواز تسليمه الى الراهن وقال ان الاستصحاب يقتضيه وكونه مالكا واحتمل حمل عبارة الارشاد حيث اقتضت عدم جواز تسليمه الى أحدهما على مااذا كانا قد شرطا ذلك في الرهن والاستصحاب لامجال له مع الارتهان وتسليمه الى الراهن تضييع لوثوق المرتهن أو لحقه اذ لا مهيج حينئذ للراهن على دفع الحق وقضية الارتهان أن يكون الرهن في يد المرتهن فلو احتمل هذا احتمل أنه يكون له وجه (واما) أن يسلمه الى من يتفقان

ويجب عليهما قبوله ولو سلمه الى الحاكم أو الى أمين مع وجودهما وقبولهما للقبض من غير اذن ضمن فان اختفياعنه سلمه الى الحاكم ولو كان غائبين أو أحدهما لم يجزله تسليمه الى الحاكم ولا غيره من غير ضرورة فيضمن ومع الحاجة يسلمه الى الحاكم او الى من بأذن له (متن)

عليه ولو كان المتفق عليه أحدهما فوجههظاهر أيضا عليه ولو كان المتفق عليه أحدهما فوجهه عليهما قبوله ﴾ كما في (التذكرة والتحرير)لانه لايلزمه المقام على ذلك فان امتنعا أجبرا أو قبضه الحاكم أو نصب من يقبضه كما أشرنا اليه آننا ﷺ قوله 🦫 ﴿ ولو سلمه الى الحاكم أو الى أمين مع وجودهما وقبولهما للقبض من غيراذن ضمن ﴾ اذا سلمه والحال كذلك الى الحاكم ضمن العدل والحاكم كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير) وان سلمه كذلك الى الامين ضمنا أيضا والوجه فيهما واضح لانه لايجوز للعدل أن يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الايصال اليهما ولا يجوز للحاكم أن يقبضه حيننذ لآنه انما تثبت له ولاية عليهما آذا امتنعا من قبضه وأما الامين الذي قبضه فأنه قبضه بغمير حق فلزمه الضمان وكان الاولى للمصنف أن يقول ضمنا ولو قال ولو سلمه الى الحاكم أو الى أمين بأذنه مع وجودهما الى آخره لأُغنى عن السطرين الذين في أول الفرع الخامس بل الاستغناء على هذه الحال أيضا ظاهر 🛶 قوله 🗫 ﴿ فَانَ اخْتَفِيا عَنْهُ سَلَّمُهُ الى الْحَاكُمُ ﴾ كما في ﴿ المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس ﴾ وغيرها وينصب أمينا يقبضه منه لهما والمراد انهما اختفيا عنه عمدا لئلا يتسلمان منيه مع طلب منهما نســـلمه 📲 قوله 🎥 ﴿ ولو كانا غائبين أو أحدهمالم يجز تسليمه الى الحاكم ولا الَّى غيره من غير ضرورة ﴾ كما في (المبسوط والحلاف والشرائع والتحرير والتـذكرة والمسألك ومجمع الـبرهان والكفاية) فيضمن حينئذ كما صرح في بعض هذه ولا يسلمه الى احاكم والحاضر منهما حتى يكون الحاكم نائبا عن الغائب والحاضر قابضا عن نفسه ولا الى الحاضر فقط كما هو واضح وليس له وسمته واعطا· الحاضر نصفه يخلاف مالو أودع اثنان وديمة عند ثالث وغاب أ-، ضر وطالب وا الحاكم يقسمها بينه و بين العائب لانهما مالكان وفيما نحن ويـه الملك لا دـه.م. - - رحق الم مة وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا وحينئذ فيجب على العدل الصبر الى أن يحضراً و يحضر اا اثب اذ المعروض حصول المييه اتفاق فلم يحصل تقصير و لمراد بالضرورة العذر العرفي كدنمر عزم علما منحوه كما صرح به جماعة (وقد يقال) أن الحاكم وني الغائب كما هو مقر رفي أبوابالمقه فللمدل دو. . مع غيبتهم و ذلم يكن لهضرورة كما أن له دفعه الى مالكه كذلك (ويجاب) بأن ولاية الحاكم مست كولاية المااث مطلقاً مل هي موطة بالحاجة والمصلحة فتقدر بقدرها والشاهد على ذلك اطباقهم هنا على عــدم حوار تسليمه اليه من عير عذر وفي (المسالك) أن من القواعد المقررة في بابها أن الودعى ليس له دفع الوديمة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا معالضرورة وما نحن فيه من افراد تلك ولوكان الحاكم كالمانك لجاز الدفع اليه في الموضمين فليتأمل في المقام حيث قوله الله- ﴿ وَمِعَ الحَاحَهُ بِسَلَّمُهُ لَى الحَاكمُ وَلَى من يأذن له ﴾ كما في (المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس ومجمع البرهان) وغيرها والحكم لاريب ولا خلاف فيه هذا فيما اذا كانا غائبين كما هوالمفروض وكذلك لوكان أحدهما حاضرًا وامتنع والا سلمه اليــه والى الحاكم لأنه نائب النائب لمكان الضرورة كما هو المفروض

فأن سلمه الى الثقة من غير اذن الحاكم ضمن ولو تعذر الحاكم وافتقر الى الايداع اودع من ثقة ولا ضمان (الحامس) لو لم يمتنعامن القبض فدفعه الى عدل بغير اذبهما ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لا تتفاء ولا يته عن غير الممتنع ويضمن القابض ايضا ولوامتنعا لم يضمن والفرق بالدفع الى العدل مع الحاجه وتعذر الحاكم فان امتنع احدهما فدفعه الى الآخر ضمن والفرق ان العدل يقبض لحما والآخر يقبض لنفسه (السادس) لو امر العدل بالبيع عند الحلول فله ذلك ولاراهن فسخ الوكلة الا ان تكون شرطافي عقد الرهن وليس للمرتهن عزله (متن)

مع قوله ﴾ ﴿ فَانَ سَلُّمُهُ الى الثَّمَّةُ مِن غير اذن الحاكم ضمن ﴾ أي مع الحاجة والقدرة على الحاكم كما حزم به في الأرشاد وقر به في النذكرة لان الحاكم ولي الغائب وقال في (المبسوط)قيل فيه وجهان أحدهما يضمن والآخر لايضمن عيم قوله 🇨 ﴿ وَلُو تَمَدَّرُ الْحَاكُمُ وَافْتَرُ الْيُ الايداع أودع من ثقة ولا ضمان ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وفي (الدر وس والمسالك) يودعه من الثقهو يشهد عليه عداين واحتمل في مجمع البرهان دفنه واعلام الثقة بذلكولو أودعه من غيرثقة ضمن حير قوله ﷺ ﴿ لُولَمْ يَمْتَنَّمَا مِنَ الْقَبْضِ فَدَفْعَهُ الْى عَدَلَ بَغْمِيرِ اذْنَهُمَا ضَمَنَ وَلُو أَذَنَ لَهُ الْحَاكُم ضَمَنَ أَيْضًا لَانْتَفَاءُ ولايتــه عن غير الممتنع ويضمن القابض﴾ ان رحع ضمير ضمن الثانيــة الى الحاكم فلا بد من تقييده مع التعمد والا فهو من خطأ الحكام وان رجع الى الدافع لان تسليمه حينئذ عدوان فحكمه أن له الرحوع على الحاكم أن تعمد لأنه اغتر باذنه وان رحع الى القابض كما هو أحدد الاحتمالين في ضمن الاولى أغنى عن قولة و بضمن القابض ولو قال فيهماضمنا مكذلك ووجه ضمان القابض ن يده، د يةولاأثر لعدم علمه بالحال اكن مع الجهل يرجع على من غره ولو امتنعا لم يضمن بالدمم الى العدل مع الحاحة وتعذر الحاكم تقدم مثلة فيما لوغاباً وقضيته أنه يضمن الدفع الى العــدل اذا امتنعا مع تعذر الحاكم وعدم الحاجة وفيه تأمل قال في (التذكرة) ولو امتنعامن القـضوايس هناك حاكم فترك. عند ثقة حاز ولم يتمرض للحاجة وعدمها 🏎 قوله 🦫 ﴿ فَانَ امْتَنَعَ أَحَدَهُمَا فَدَفْعَهُ الْمَ خَرَسُمْنُ وَالْهُرِقَ أَرَّا مَا لَ يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه ﴾ ومثل ذلك قال في (التذكرة)ومعناه ان العدل الاحسى لمالم لكن له في المين حق فهو لايقبض الا لهما لعدم ظهور ما يقتضي خلافه وأما أحدها اان شأمه أن ينسس لـفسه وهذا ظاهرحاله باعنبار أن له في العــين حةا فلا يجو ز تمكينه حينئذ منها نظرا الى عـــذا الظاهر وقبضه لهما مرجعه الى قصده وهو أمر خفي فلا يصح أن يقال انه لو قبض لنفسه والدّحر وحب فله ذلك ﴾ قد تقدم انهما آذا شرطا أن يبيعه العدل عند الحلول صح الشرط وكان ذلك توكيلا في السع منجزا وليس شرطا فيالوكالة وانما الشرط في التصرف كمانص عليه فيالتذكرة والتحرير وحواشي الكماب ونبه عليه في المبسوط فاندفع ما أورد من أن الوكالة شرطها التنجيز فلو أمن الراهن العدل بالبيع عنـــد. الحلول كان له ذلك كما في (السذكرة) لكن صرح الاصحاب كما في جامع المقاصد أنه لا بجواز السيع من اذن المرتمن وستسمع ذلك 🚅 قوله 🛹 ﴿ وللراهن فسخ الوكالة الا أن تكون شرطا في عقد الرهن وليس للمرتهن عزله ﴾ قد نص على ذلك كله في المقام في (المبسوط والخلاف والدروس) لأن المدلوكيل للراهن الكن ليسله البيع الابأذ فه ولو لم يمزلا ملم يع عند الحلول الا بتجديد اذن الراهن ولو اتلف اذن المرتهن لان البيع لحقه فلم يجزحتى يأذن فيه ولا يفتقر الى تجديد اذن الراهن ولو اتلف الرهن اجنبي فعليه القيمة تكون رهنا في يدالعدل (متن)

واقتصر في التـذكرة والتحرير على نسـبة ذلك الى الشيخ وصرح في (الوسيلة) بالحكم الاول المتملق بالرهن ولم يتعرض للمرتهن وفي (جامع الشرائع) فان عزله الراهن انعزل و يحمل على مأاذا لم يكن مشر وطا في لازم وقد استوفينا الكلام في ذلك في أواخر الفصل الثالث عند شرح قوله وليس للراهن فسخ الوكالة وممنى قولهم ان ليس للراهن فسخ الوكالة انه ليس له أن يوكل غيره أو يتولاه بنفسه اذّ من المعلوم أن له أن يفسخ الوكالة ويدفع الحق من غير الرهن وكذلك الحال في المرتبين فمعني قولهم أن ليس له عزله انه ليس له ذلك وتولى البيع بنفسه أو غيره وايس معناه انه ليس له أن يبرئ الراهن و يفسخ الوكالة كما هو ظاهر على قوله كالحب (لكن ليس له البيع الا باذنه) معناه أن للمرتهن عراه عن البيم كما عبر عن ذلك بذاك في (التذكرة والتحرير والدروس) فكأ نه قال ليس له عزله عن الوكالة وله عزله عن البيع لأن البيع أنما يستحق بمطالبته فاذا لم يطالب ومنع منــه لم يجز كما ذكر ذلك كله في التذكرة وقال في (الدروس) للمرتهن عزله عن البيع لأن البيع لحقه ولهذا يفتقر الى اذنه عند حلول الاجل انتهى و بهذا التوجيه يندفع التكرار والمسامحة عن قوله ولولم يهزلاه الى آخره والوجه في عدم جوار البيع عند الحلول وعدمه الآ باذته ما ذكر وه من تعلق حقه بألمين فلايسو غالتصرف فيها على وجه يفضى الى ابطال التوثق ولان البيع لحقه فيتوقف على اذنه ليعلم انه مطالب أو مهمل أو مبرئ وسيأتي ما فيه وتظهر الفائدة في أنه وكيل الراهن وأن ليس للمرتمن غزله بل له منعه لحقه فيما لو وكله الراهن في البيع ولم يقيده بكونه لأدا- دين الرهن ثم حصل الافتكاك فان الوكالة نبقى على قوله ك ﴿ واولم يعزلاه لَم يبع عند الحلول الا بتجديد اذن المرتهن ﴾ كما في (المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس) وفي (جامع المقاصد) ذكر ذلك الشيخ وتبعه الجماعة وقد سمعت أنَّه نسبه آنفا الى صريح الأصحاب والمعمرح به من عرفت ولا يخفى أنَّ ماذكروه من التعليل بأن البيع لحقه ضميف فان الفرض توفية حقه ثم ان كونه لحقه لا يستلزم تجديد الاذن استصحابا لما كان كما في الراهن والفرق غير ظاهر قولكم لابد من مراجعة المرتبن ليعلم انه مطالب أو مهمل أو مبرئ جار مثله في الرهن بأن يقال لابد من مراجعت لانه قد يكون له غرض في بقاء الرهن ويريد قضاء الحق من غيره وابقاء الرهن لنفسمه (فان قلت) اذنه السابقة قضت مدم ذلك فلا يحتاج الى تجديد اذن عملا بالاستصحاب (قلنا)ذلك يجري في المرتهن كما أشرنا اليه أولا نمم يمكن الفرق بأنه لو اعتبر اذن الراهن لأدى الى أنه لايباع الرهن أصلاان امتنع من الاذن أبدا ولمل هذا هو الاصل في الباب وبما سمعته آنها يظهر لك أن لا تكرار ولامسامحة في قوله ولولم يعزلاه الى آخره وقال في (جامع المقاصد)في اسناد النفي اليهما توسع بين فان المرتهن ليس له عزله كما علم عن قريب انتهى 🗨 قوله 🗨 ﴿ وَلَمْ يَعْتَقُو الى تجديد اذن واهن) كما صرح به في (المبسوط والخلاف والتحرير والدروس) واقتصرفي النذكرة على نسبته الى الشيخ وقد عرفت الوجه فيه آنفا حيل قوله كلم ﴿ ولو أَتَلْفَ الرَّهِن أَجْنِي فعليه القيمة تكون رهنا في يد المدل ﴾ كما صرح به في (المبسوط والجامع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد)لأن

وله المطالبة بها وهسل له بيمها بالاذن في بيعالاصل الاقرب المنع (السابع) لوعينا ثمنا لم يجز له التعدي فان اختلفا لم يلتفت البهما اذ للراهن حق ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيديمه بأصر الحاكم بنقد البلد وافق الحق أو قول أحدهما أولا فان تعدد فبالاغلب فان تساويا فبمساوي الحق (متن)

القيمة مدل المين وقائمة مقامها في الرهن هذا الذي ذكروه في الرهن المشروط وضعه على يد عدل والا فقد نص في الغنية والسرائر والشرائع والارشاد والمسالك ومجمع البرهان والكفايةوغيرها انه لو أتلف الرهن متلف ألزم قيمته تكون رهنا من دون تقييد بكونه مشروطاوضعه على يد عدل وفي (المسالك) ا نه لافرق في المتلف بين كونه الراهن أم المرتهن أم الاجنبي وحاصله أن اتلاف الرهن متى كان على وجه يوجب عوضه مثلا أو قيمة كان العوض رهنا 🏎 قوله 🧨 ﴿ وله المطالبة بِها وهل له بِيمها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع﴾ اما أن له المطالبة بها فلانه أمين في حفظها وذلك حق له وسلطنة وأما انه يمنع من بهمها بالاذن في بيع العمين وأنه لابد من تجديدها فهو خميرة المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ويمثل ذلك صرح في الشرائع والدروس والمسالك والكفاية في غير المقام قال في (الشرائع) لو أتلف الرهن متلف ألزم قيمته وتكوّن رهنا ولو أتلف المرتهن اكن لوكان وكيلاً في الاصل لم يَكن وكيلا في القيمة لان المقد لم يتناولها ومثله قال غير دومه ني قوله أن المقدلم يتناولها ان الوكالة في البيع الما كانت في المين وقدذهبت ولم تتعلق القيمة ولا دليل على تعلقها بهاوهذا وجه القرب في كلام المُصنفُ ووجه العدم أنه يحتمل أن له ذلك كما ثبت له الاستثمان في القيمة كما كان في الاصل فلافرِّق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في التملق ابتداء بالمين (وفيه) أن الغرض من الرهن الاستيثاق بالمين ليستوفي الحقمن قيمتها فالقيمة لأنمخر جءن غرض الرهن والاستثمان محض نفع اذهوحفظ المين وصياسها فلا يحتاج الى مزيد احتياط بخلاف الوكالة فانها منوطة بما عينه المالكوالاغراض تختلف كثيرا فيحفظ الاموال وبيمها باختلاف الاشخاص فر بما استأمنه على متاعه ولا يستأمنه على قيمته ور بما كان عارفا ببيم متاع بحيث لاينبن فيه وليس عارفا ببيع غيره والحاصل أن البيع بمعرض حصول الضرر فلا يكتفى فيه بالسبب الضعيف 🗨 قوله 🧨 ﴿ لُو عَيْنَا ثَمْنَا لَمْ يَجْزُلُهُ التَّعْدَي ﴾ عن القدر والجنس كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير) لان الحق لهما لاشي للمدل هـذا في جانب النقيصة كما أشار اليـه في التذكرة و يأتي في الوكالة بلطف الله و بركة آل الله صـــلوات الله عليهم أجمين أنه يجوز البيع بزيادة عما قال الموكل لكن ذلك حيث لا يمنع من الزيادة ولقد تكرر هذا الحكم في كلامه لأنه سيأتي له في التاسع لو عينا له قدرا لم يجز بيعــه بأقل والأمر ســهل 🏎 قوله 🗨 ﴿ فَاتِ اخْتَلْمَا لم يلتفت اليهما اذ للراهن ملكية الثمن وللمرمهن حق الوثيقة فيبيعه بامر الحاكم بنقــد البلد ﴾ كما في (المبسوط والتذكرة)وكذا التحرير والدروس لأنهما قيل فهما بيع بنقد البلد لأن الحظ فيالبيع يكون بنقد البلد ومعنى اختلافها ان يقول احدهما بع بدارهم ويقول الآخر بدنانير وأنهما لابد لهما من بيمه 🥌 قوله 🛹 ﴿ وَافْقَ الْحَقُّ اوْ قُولُ احْدَمُمْا اوْلَا ﴾ اي سواء وافق نقــد البلد الدين ام لا وسواء وافق قول احدهما ام لأكما نص عليه في التذكرة والتحرير والدروس وهو قضيته كلام المبسوط و فان تعدد فبالا غلب فان تساويا فبمساوي الحق ﴾ يمنى اذا تعدد نقد البلد حيث

وان با يهماعين له الحاكم ولو بأعه نسيئة لم يصح الا باذن (الثامن) كل موضع يحكم فيه ببطلان البيع يجب رد المبيع فان تلف تخير المرتهن في الرجوع على من شاه من المدل والمشتري بالاقل من الدين والقيمة لانه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه لارهنا فان فضل من القيمة عن الدين فلاراهن الرجوع به على من شاه من العدل والمشتري ولو استوفى المرتهن من الرجوع به على من شاه من العدل والمشتري ولو استوفى المرتهن من الرجع به على المشتري ولا المرتهن من الرجع به على المشتري ولا المرتهن من الرجع به على المشتري ولا المرتهن من الرجع الراهن بالقيمة على من شاه ومتى ضمن العدل رجع به على المشتري ولا رجع المشتري ولا التاسع) لوعيناله قدر الم يجز بيمه باقل ولو أطلقا باع بشمن المثل (متن)

عينه الحاكم بيع بالاكثر استعالا وما ذكره المصنف خيرة الدروس وفي (المبسوط والتحرير) ان تعدد فبالا عاب فان تساويا فباوفرهما حظا فان تساوى فبمساوى الحق وفي(التذكرة)فان تعدد باع باعلاهما فان كانا متساويين باع باوفرهما حظا فان تساويا باع بجنس الحق حرير قوله على ﴿ فَانَ بَايْنُهُمَا عَيْن له احاكم ﴾ اي ان باين الحق النقدين وفي (المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس) انهأنباينهما يباع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق فان تساويا عين له الحاكم بما يراه صلاحا 🗨 قوله 🇨 ﴿ وَلُو باعه نسيئة لم يصح الا بالاذن) فان اجاز صح والابطل 💨 قوله 🦫 ﴿ كُلُّ مُوضَّعُ مِحْكُمْ فَيْـهُ ببطلان البيع يجبرد المبيع ﴾ كما أذا باع نسيئة أو بغير نقدالبلداو بما لا يتغابن به والحسكم ممالاريب فه 🛶 قوله 🗫 ﴿ فَانَ تَلْفَ تَمْيُرُ المُرْمِينَ فِي الرَّجُوعَ عَلَى مَنْ شَا ۚ مِنْ العَدَلُ وَالمُشْتَرِي ﴾ ذكر و (المبسوط والتذكرة والنح. بني المسئلة أن الراهن تَغير فيما ذكر ولم يتعرض في الثلثة للمرتهن ولعل مامي الكتاب أولى لانه قد تقدم ان ليس للراهن والمرتهن أن يطلب الرهن من العدل الا معاتفاقهما وان المدل لو سلم الى أحدهما من دون أذن الآخر كان ضامنا لكن المرتمن لما كان يقبضْ قيمته ايسوفي منها حقه لا على سبيل الارتهان لان الفرض ان البيع لوفاء دينه والغالب فيه ان يكون بعد ا ـ لول صح له مطالبة من شاء ولا كذلك الراهن والوجه في ضمان العدل مع انه امين انه غير مأذون في البيع الفاسد لعدم تناول الوكالة له بل انما تتناول العقد الصحيح والتسليم به علي قوله عليه ﴿ بالاقلّ من الدين والقيمة لأنه يقبض الرهن مستوفيا لحقه ﴾ الجار متعلق بالرجوع وقد عرفت الوجه فها ذكر مما مر وقد حكم بجواز رجوعه على العــدل بجميع القيمة اذاكانت مساوية للدين أو أقل اذاً اختار الرجوع عليه اي على العدل مع أنه يحتمل فيما آذًا باع بدون ثمن المثل مما لا يتغابن بمثله تعين الرجوع على المدل بما نقص مز(عن خل) نمن المثل كذلك لان ذلك هو القدر الذي فرط فيــه فيرجم على المشتري بالباقي ولعله أنما اختار ذلك لانه اخرجه من يده على وجه لم يجزله فضمن جميع القيمة كما لو اتلف مع قوله على من القيمة عن الدين فلراهن الرجوع على من شاء من المدل والمشترى ومتى ضمن العدل رجع به على المشتري ولا يرجع المشتري عليـه لو ضمن ﴾ لان تلف المبيع لماكان بيداد. " و كان قرار الفيمان عليه و يجب ان يقرأضهن في الموضعين مشددا مبنيا المفعول (المجهول خل) مر توله الله و الما لم بحز بيمه) قد تقدم الكلام فيه مر توله الله الما بين المثل ﴾ أي حالا بنقـد البلدكا في (المبسوط والخـلاف وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة)

أوبزيادة خاصة ولو باع باقل مما لايتغابن الناس به بطل البيع وضمن ولو كان مما يتغابن به صح ولا ضمان (العاشر) لو تلف الثمن في يدممن غير تفريط فلاضمان والا قرب انه من ضمان الراهن لانه وكيله ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله ويقبل قوله مع اليمين لو ادعى التلف ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفاه احتمل المساواة لانه أمين فيبرأ بيمينه دون المشتري و قديم قولهما لانهما منكران (متن)

حَمْ قُولُهُ ﴾ ﴿ أَوْ بَزَيَادَةَ خَاصَةً ﴾ خلافًا لابي حنيفة فأنه جَوزَ أن يبيعه ولو بدرهم واحدللاطلاق (وفيه) انه محمول على المعتاد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيديما قاله اصحابنا على المعتاد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيديما قاله اصحابنا على المعتاد المتعارف بين الناس بأقل مما لا يتغابن الناس به بطل وضمن ﴾ كما في المبسوط والتــذكرة -﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو كَانَ ثُمَّا يتغابن به صح ولا ضمان) كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير)لان هــذا القدر لايمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الحبرة والبصيرة والمرجع في ذلك الى اهل الخبرة لـكن ذلك ان لم يدفع اليه زيادة قبل تمام العقد والا فلا يصح وهل يحري هذا المجرى ما اذا دفعت له فيزمن الحيار فالشيخ في المبسوط على أنه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم يقبل لم ينفسخ العقد لانه قد صح وهذه الزيادة مضمونة فلا ينفسخ العقدوفي (التحرير) لوكان في مدة الخيار فالوجه عدم الفسخ (قلت) ومحتمل تمين الفسخ لانه مامور بالاحتياط وحالة الحيار كحالة العقد وقال المصنف في باب الوكالة في وجوب الفسخ اشكال مليتأمل حير قوله 🗫 ﴿ لُو تَلْفُ النَّمْنُ فِي يَدُهُ مِن غَيْرِ تَفْرِيطُ فَالْ ضَمَانُ ﴾ اجماعا كما في التذكرة 🚜 قوله 🐲 (والاقرب انه مر ضارالراهن لانه وكيله) كما فيالحلاف والتحرير والتذكرة لانه و كيله في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كار مرضاته كسائر الامناء - مين وله كها ﴿ و بحتمل المرتمن لان البيع لأَجله ﴾ أي و يحتمل كونه من ضمان المرتمين كما هو خيرة مالك وابي حنيفة واستند مالك الى أن البيع حق للمرتمن فهو بايع لحقه فالثمن يكون للمرتمن ويبرأ الراهن واما أبو حنيفة فبناه على اصله من ان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا ولم يوافقهم احد منا فمااجد و يرد على مالك ان حق المرتهن أنما تعلق باستيفا. الثمن ولا يلزم من كونه وكيلا له في حفظ الرهن ان يكور وكيلاله فيحفظ الثمن وانهروي عنهصلي لله عليه وسلمانه قال الرهن من راهنه وممناه من ضمان راهنه وانه قال صلى الله عليه واله وسلم الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه يعني ضمأنه وقد ثبت الدين في ذمة الراهن ولا دايل على براءة ذمته بهلاك عن الرهن واصل ابي حنيفة فاسد فماطنك فيا بناه عليه ﴿ إِنَّ قُولُهُ ﴾ ﴿ ويقبل قوله مع اليمين لوادعى التلف ﴾ ولا يكلف اقامة البينة كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير) لانا ان كافناه البينة شق وربما ادى الى ان لا يدخل الناس في الامانات وفي ذلك اضرار كثير على قوله كالم ﴿ ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفاه احتمل المساواة لانه امين فييرأ بيمينه دون المشتري و محتمل تقديم قولهما لانهما منكران) اطال المحقق الثاني في بيان المسئلة وتوجيه العبارة ومناقشتهاقال اي لوادعي قبض الثمن من المشتري وتلفه بنير تفريط وان لم يذكر في العبارة لان ما قبله يدل على ارادته وخالفاه أي الراهن والمرتمن احتمل المساواة للمسئلة السابقة في قبول قوله مع يمينــه نظرا الى كونه امينا فلا مختلف الحال في دعوى التلف بين كون القبض معلوما اولا واذا برأ المدل بيمينه لما قلناه لم يلزم براءة

المشتري من الدعوى لان يمين العدل أما هي لدفع الغرم عن نفسه بمقتضى أقراره بالقبض لا لدفع الدعوى عن المشتري ولا يلزم من اقراره بالقبض تحققه لامكان كونه كاذبا فتبقى الدعوى على المشتري بحالها ولان يمين شخص عن الدعوى المتعلقة به لا تسقط الدعوى عن غيره و يحتمل تقديم قولهما اي الراهن والمرتهن لانهها منكران وفي هذا الاحتمال مناقشة لان تقديم قولهما ان كان بانسبة الى تضمين المدل فليس بظاهر لان المدل امين وقوله في التلف مصدق واماً قوله بالقبض فان كان مصدقا فلا بحث في تصديقه في التلف بيمينه وأن لم يكن مصدقا فلا حاجــة الى يمينه للتلف واليمين منحصر في جانبهما مع عدم البينة فيكون الغرم على المشتري هذا بالنسبة الى العــدل واما بالنسبة الى المشتري فقد ذكر على تقدير تصديق العدل في ذلك بيمينه لا يبرأ بذلك ولا يصدق باليمين فالحال بالنسبة اليه منحصر في عدم قبول قوله بيمينه وأنما المصدق باليمين قولهما فلا معنى لهـــــــــذا الاحتمال و محتمل أن يكون الاحتمال الاول منزلا على أن تصديق العدل في دعوى القبضوالتلف بيمينه موجبًا لبراثته وبرائه المشتري لاستلرامه ذلك بخلاف المشتري لو ادعى ذلك فانه لا يصدق باليمين الا ان هذا مستبعدمن وجهين (الاول) بعده عن العبارة (والثاني) أن الحكم بحسب الواقع لا يطابق ذلك لان اقرار العدل بالقبض لا يوجب القطع بوقوعـ لتندفع المدعوى عن المشتري وربما حصلت البهمة عند الراهن والمرتمن في صدق العدل وآلمشتري في وقوع القبض فلا نسفط الدعوى عنه وايضا فان عين العدل اعا هي حصول التلف لان القبض يكني فيه أقراره فلا يحتاج الى اليمين لاجله بالنسبة اليه لانه بدون اقراره بالقبض لا يتوجه عليه طلب الثمن ليدفعه عن نفسه بدعوى التلف واليمين عليه فلا وجه حينتذ للتردد في قبول فوله في ذلك بيمينه والاتيان بالحكم احتمالا و بالجلة فالعبارةلاتخلومن شيء انتهى كلامه فقد تضمن كلامه تقدير التلف وآنه حصل في يد المدل وظاهر كلامه اولاوصر محه اخيرا حيث قال أن القبض يكفي فيه اقراره الى آخره ولا اقلمن الظهور ان القبض مسلم عند الراهن والمرتهن .في ذلك ما ستعرفه من الفساد والخروج عن الظاهر والشهيد في حواشيــه حمل العبارة على ما اذا كان سلمه المبيع قبل قبض الثمن من دون اذنهها قال قال عميد الدين هذا هو المقصود مرس كلام المصنف لان الدعوى على المشتري وعلى الوكيل انتهى كلامهما ولعلمها ارادا انالعدل لو باعولم يدفع الثمن اليهما لانه امانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره الا مع الطلب اولاً من عاقه عن ذلك كما اذا كانا في بلد اخرى ثم اتفق انهما شاهداه والمشتري في مكان كان الثمن محفوظا في غيره فقالا له بعت وسلمت ولم تقبض الثمن والا ادفعته او ارسلته الينا فحذه من المشتري وادفعه لنا فقال قبضته وجعلته في حرز في البيت اوالمكان الفلاني فيحتمل تقديم قولهما مع يمينهماعملا بالاصل وظاهر احال وان لم يكن بتلك المكانة من الظهور ولا سما اذا كانت وكالة العدل مجعـــل فيجب عليه دفع الثمن البهما و يحتمل تقديم قوله مع يمينه كما لو ادعى التلف مع العلم بالقبض لانه امين فيبرأ مر وَجُوبِ التحصيلِ الدفع فقد ظهر في مَذا الفرض أن القبض لا يُكفى فيه اقراره ولا حاجة الى تقدير التلف والسيد العميد والشهيد ادرى بمراد المصنف لأنه منه اخذ وعليه تتلمذ (تلمـذخل) وأن ابيت الا تقدير التلف وأن القبض يكفي فيه اقراره قلنا انا ندعي ان معنى العبارة ان العدل لو ادعى قبض الثمن وابقائه عنده أمانة لأنه وكــل في حفظه وّقــد اعتقــد أن ابقائه عنـــده أحفظ حتى تلف وأنكر الراهن والمرتهن ذلك وقالا لم تقبضه فيحتمل تقديم قولهما عملا بالاصل

(الحادي عشر) لو خرج الرهن مستحقا فالعهدة على الراهن لاالعدل ان علم المشتري بوكالته فان علم بعد تلف الثمن في يدهرجع على الراهن ولو علم بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري عليه لاعلى العدل (متن)

والظاهر كما هـ، ظهر ويحتمل تقــديم قوله لانه أمين كما لو تحقق قبضــه وادعى التلف في يده فيبرأ ببمينه وتبقى لد وى على المشتري بحالها فيقدم قولهما على قوله ولا يلزم من براءة المدل براءته على هدا الفرض اكنه لامعنى حينتذ لاحلافه على عدم القبض الاليطالب لها المشتري حيث لايعلم انه لها وعلى ما همه المحقق المذكور من أن العدل ادعى التلف في يده فربمــا يتجه القول ببراءة المشتري أيصا بل ربما يقال انه لايتجه لهما عليه دعوى اذ ظاهره أنه فهم انهما انما خالفاه في دعوى التلف أي أنكرا النلف مصدقين بالقبض كما أشرنا اليه آ نفا فلا مجال لاحتمال توجه دعواهما على المشتري اذ لاأصل ولا ظاهر يؤيد دعواهما كماكان في فرضنا وفي (الايضاح) أن احتمال المساواة هو الحق ونقل في الحواشي المنسوبة الى الشهيدعن المصنف أنه قال عدم قبول قول الوكيل مطلقا الابالبينة والاصحاب قالوا كذلك ان كان بجمل والا قبل والاقرب تقديم قولهما انتهى 🏎 قوله 🦫 ﴿ لُو خَرْجُ الرَّهُنَّ مستحقا فالعهدة على الراهن لاعلى العدل انعلم المشتري بوكالته فان علم حد تلف الثمن في يده رجع على الراهن ولو علم بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري عليه لاعلى العدل ﴾ اذا خرج الرهن مستحقا سد دفع المشــتري الثمن فاما أن يكون الثمن باقيافي يدالمدل أو تالفا أو يد الراهن والمرتهن كدلك(١) وعلى آلحالات الست اما أن يكون علم بوكالته حالة العـقد أو حالة القبض أو حالة التلف أو الرجوع أولم يعلم أصلا فالصور عديدة (والضابط) أنه اذا كانعين ماله باقيا رحم على من هو في يد. عدلا كان أو غيره علم بالوكالة أولم يعلم فاطلاق المصـنف بكون العهدة على الر هن غــبرجيد لا أن تقول ال الفرض في صورة التلف ولا يدفعه معنى العهدة (قال)الشهيدفي باب الصار في حواشي الكتاب العهدة اسم للوثيقة ثم نقل الى الثمن انتهى ولكن العبارة تشتمل حينتذعلي تطويل وتكرار بلا فائدة كاستعرف والمسئلة في المبسوط والخلاف والتذكرة مفروضة في صورة التلف وفي (التحرير) وغـيره ليس الا لاطلاق وأما اذا تلف في يد المدل فان كان علم بوكالبه حالة المقد أو حالة القبض أو حالة النلف فالمهدة على الراهن كما هو ظاهر اطلاق المصنف وتقبيد العبارة محالة المقد كما صنع المحقق الثابي لعله لم يصب محزه وكذلك الحال ما اذا تلف في يد الراهن ويأتي بين حال لو تلف في يد المرتهن وان لم يعلم أصلا كان له الرجوع على العدل بقيت عين الثمن أو تلهت وأما قدله فان علم فقد ضبطه لمحقق المذكور بالبنا. للمجهول والممني فان علم الاستحقاق واستند في ذلك الى توهم احتمال عود الضمير لى المشتري فيفسد المعنى لأن العلم المؤثر من المشتري بكون العدل وكيلا انما هو حالة البيع لابعده وأنت خبير بأنه لاحاجة الى ذلك بل هو بالبناء للماعل على الاصل فيكون النقدير فان علم المشتري بالاستحقاق وأما احبال عوده أي الضمر الى المشتري وان المفعول هو قوله بوكالته حتى يصبر التقدير وان علم المشتري بوكالته بعد التلفكا تنحى عنه الححق المذكور فمدفوع بقوله قبله ان علمالمشتري بوكالته من غيرتقبيد

⁽١) أي تالفاأو باقيا (منه قدس سره)

واو رده بسيب رجم على الراهن خاصة لان العدل وكيل والمرتهن قبض بحق (متن)

بحالة المقد وغيرها والمحقق المشار اليه لما قيده بحالة العقد النزم بما النزم على أن قوله ان العلم المؤثر من المشتري الى آخره غير سديد لما عرفت وستعرف من أنه لأفرق بين علمه حال البيع وغيرها ثم انقول المصنف فان علم الى قوله ولو علم سواء قلما ان الضمير المضاف اليه في يده راجم آلى الرهن أوالمدل مستنى عنه بقونه فالمهدة على الراهن لان معناه سواء تلف في يده أو في يد العدل اذ المفروض انه تلف كما تقسدم وان قلت أراد الايضاح (قلما) كان له أن يقول فالمهدة على الراهن سواء تلف النمن في يده أو يد العــدل ان علم بوكالته ويستعنى عن ذاك كله مع كمال الايضاح والأمر سهل لانه في عارة (وكيف كان)فالذي صرح فيه بأن العهدة على الراهن لا العدل فيما اذا خرج الرهن مستحقا ان عام المشنري بوكالة العدل المسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ونحو ذلك مافي جامع الشرائع والدروس والمسااكوفي(الدروس) الاأن يعلم العدل بالاستحقاق وهو في محله وفي الثلاثه الأول وكدًا كل وكيل باع مال غيره قال في(المسوط)مان المشتري يرحم على الموكل ولا يرجم على الوكيل وليس عليه ضمان والمحالف الشيخ في الخلاف فانه قال برحع على الوكيل والوكيل يرحم على الموكل ااراهن و به قال أبو حنيفة وجماعة منهــم ورضوا ذلك في صورة تلف الثمن وآخرون أطلقوا وظاهرهم بقاؤه كما عرفته آ مَ والوجه فيما ذكر في المبسوط وغيره انه لم يبايعه الا على انه نائبعن العير فكان العقد في ا الحقيقة عن الراهن واقباض الثمن اه والعدل ليس له في القبض اعتبار ولا يرد أن تضمينه فيما لو ظهر البيع فاسدا وتلف المبيع في يد المشتري يقتضي التضمين هنا لانا نقول انه هناك متد بالتسليم اذ ليس مأذونا فيه وليست يدُّم يد نيابة عن الغير وهنا لاعدوان منه لان يده يد نيابة وتــلمه باذن المشــنرمــ لمالك الميم (البيع حل) وان كان المشتري انما سلم التمن ظنا منه أن البيع صحيح لأن هدا الصن لايخل بكون التسليم بالاذن في الجلة ولا بكون التسليم أنما هو للراهن في الحقيقة والوكيل وسيط فهو بمنزلة الناقدلو بقدالثمن وسلمه الىالبائع ومما صرح فيه بأنه يرجع علىالمرتهن لوعلم المشغري بالاستحقاق بعد دفع النمن الى المرتهن الشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسألك ومجمع البرهان لامه قبض مالًا يستحقه الكونه باقيا على ملك المشتري لفساد البيع وأما عدم الرجوع على العــدل فقد ظهر وجهه فيما سبق وايس رجوع المشتري على المرتهن مقصوراً عليه بالنسبة الى الراهن بل له الرجوع على الراهن أيضا سواء تلف الثمن في يد المرتهن أم لا فالقصر بالنسة الى العدل كما صرح به المصنف هنا وأشار اليه في التذكرة حيث قال ان للمشتري أن يرجع على الراهن على التذكرة حيث ولورده بعبب رجم على الراهى خاصة لان العدل وكيل والمرتهن قبض بحق ﴾ قد صرح برجوعه على الراهن دون المرتهن في (الشرائع والتحرير والتذكرة والارتبادوالمسالك ومجم البرهان)وكذلك الحال في ارش النقص لولم يفسح كما في الآخير والفرق بين العيب والاستحقاق أن العيب لايبطل البيع واعما يبطل بفسخ المشــتري من حين الفسخ وهو مسبوق بقبض المرّنهن الثمن وتعلق حق الوثيقة بهسواء كان قد أخذ. من دينه أم أبقاه وثيقة بل تملق الوثيقة به في الحقيقة حصــل بمجرد البيع لأنه وقت نقل الثمن الى ــ الراهن فلا يبطله الفسخ الطاري٠ من المشتري بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن بخلاف ظهور استحقاق الرهن فانه يبطل البيع من أصله فلا يدخل الثمن في ملك البائم ولا يصح قبض المرتهن له

ولولم يعلم المشتري بوكالةالمدل حالة البيع فله الرجوع على العدل ويرجع المدل على الراهن ان اعترف بالعيب أو قامت به بينة فان أنكر فالقول قول العدل مع يمينه فان نكل فحلف المشتري رجع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم (متن)

→ قوله ﷺ ﴿ ولولم يملم المشترى بوكالة المدل حالة البيع فله الرجوع على المدل فيرجع المدل على الراهن ان اعترف بالعيب ﴾ كما في (التذكرة والتحرير) لكنه في التحرير لم يقيد عدم الملم بحالة البيع كالكتاب والتذكرة وايس هو في الحقيقة قيدا بلجريا على النالب كما عرفت آنفاوالا لماتركه في الكَتابين فيما سبق أعني فرض العلم ولقد ترك هــذا القيد في التحرير في الموضعين أي عند فرض العلم وعدمه ولو كان قبدًا لاقتضى أنه اولم يعلم حالة البيع لكن علم حالة الاقباض للثمن بـكونه وكيلا استحق الرجوع عليه وفيه نظر ظاهر لان الاقباض له لم يكن لنفســه فيكون مضمونا بل للموكل وهو الراهن فيكون اعتبار يده بالنسبة اليه ساقطا وهذا هو الذي أشرنا اليه آننا في الرد على المحقق الثابي وقلنا هناك ان التقييد غير سديد وفي (جامع المقاصد) انه في التذكرة أطلق ولم يقيد محالة البع قال ذن كان المدل قد علم (أعلم خ ل) أنه وكيل الراهن فان المهدة على الراهن وفي هذا الاطلاق أيضا شيء انتهى مافي جامع المقاصد وأنت قد عرفت أنه في التذكرة فرض المسئلة المشار اليها في صورة تلف الثمن فعلى هذا ايس في هذا الاطلاق شي أصلا ثم ان هذا الاطلاق انما كان فيما سلف وهو صورة فرض العلم فذكره في هذا المقام كأنه لم يصادف محزه والنافع له بيان حال كلام التذكرة في هذا المقاء وأنت قد عرفت أنه قيد فيها في المقام قل في (التذكرة) وان كان المدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليمه ثم ان ظاهر الكتاب والتحرير والتذكرة أو صريحها أن حداً من أقسام مسئلة العيب لارتباط تمـــام كلامه بالعيب واختصاصه به كما هو ظاهر لكل ناظر فلا ربط له بمسئلة الاستحقاق حتى يقيد اطلاقه اولا بحالة البيع لمكان ذكره هنا وعلى تقدير عوده الى الاول ومخالفة الظاهر أو الى كل من المسئلتين لان كان الحُكم فيهما في ذلك واحدا فد عرفت أن القيد هنا جار على الغالب والضمير في اعترف راجع الى العدل في عبارة الكتاب والتذكرة ليكون قوله فيهما فان أنكر فيما يأتي معادلاله ويحتمل أن يعود الى الرايجن كما هو متعين في عبارة التحرير لانه قال ورحم هو على الراهن ان أقر ولو أنكر فان لم يكن مع العدل بينة حلف الراهن انتهى و يكون قول المصنف حينئذ فان أنكر منفصلاعن هذا (اذاً تقر رُذلك) فعد الى الحـكم والوجه فيه انه عدم علم المشــتري بوكالة العدل يقتضي كون المعاوضة باعتقاده جارية بينهما وان الثمن المدفوع البه مملوك له فيكون مضمونا عليه بمقتضى ذلك الاعتقاد وكذاكل وكيل باع مال غيره ولم يعلم المشتري ويجيء في شرائه الهيره مثل ذلك 🗨 قوله 🇨 ﴿ اوقامت به بينة ﴾ هذا ذكره في التذكرة وأهمله في التّحرير وكان الأولى ذكره 🛶 قوله 🛹 ﴿ فَانَ أَنْكُرُ فَالْقُولُ قُولُ الْمُدُلُ مَعْ يَمِينُهُ فَانَ نَكُلُ فَحُلْفُ الْمُشْتَرِي رجع على المدل ولا يرجم المدل على الراهن لاعترافه بالظلم ﴾ كما ذكر ذلك كله في النذكرة والظاهر أن الضمير في أنكر راحم الى المدل كما عرفت آنا ولا يجوز عوده الى الراهن فانه لامعنى لكون القول قول المدل بهينه حينتذوليس صحيحاوا لمعنى على الاول فان أنكر المدل العيب الذي ادعاه المشتري والحال انه (الثاني عشر) لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل أداء الثمن رجع المالك على من شاء من الفاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري ويستقر الضان على المشتري للتلف في يده ولو لم يعلم بالفصب استقر الضان على الناصب (متن)

لميملم بوكالته ولم تتم به بينة فالقول قوله بيمينه كاهوظاهرفان نكل المدل عن اليمين وقدأ نكرالميب فحلف المشتري برد اليمبن عليه رجع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لانه أنكر العيب وذلك يقتضى بطلان دعوى المشتري وكونه ظالمًا فلا تسوغ له المطالبة بما أقر بكون المطالبة به ظلما ومن ثم لاتسمع دعواه ولابينته ولو أظهر تأويلا كأن قال أنكرت جرياعلى الظاهر من أن الاصل الصحة لم يبعد استحقاق المطالبة على تقدير الاثبات وقد سبق مثله في بيع المغصوب في أول كتاب التجارة ويبقى الكلام فما اذا اعترف العدل بالعيب وأنكر الراهن والظاُّهر تقديم قول الراهن مع يمينه كما جزم به في التحريركما سمعته آ نفا 👡 قوله 💨 ﴿ لُو تَلْفُ العبد في يد المُشتري ثم بان مستحقاً قبل أدا. الثمن رجع المالك على من شا. من الفاصب والمدل والمرتهن القابض والمشتري ويستقر الضان على المشتري للتلفُّ في يده ولو لم يعلم بالغصب استقر الضان على الغاصب ﴾ ذكر العبد في فرض المسئلة على طريق التمثيل اذ لاخصوصية للعبد واذا تلف الرهن في يد المشعري ثم ظهر مستحقا فلا يخلو اما أن يكون قبل أداء الثمن أو بعـــده وعليهما فاما أن يكون المشتري عالم أوحاهلا فان ظهر معد الاداء مع علم المشتري استقر الضان عليــه للمالك لمساواته لغيره في العلم وا هراده بالتلف في يده ومه يظهر حال المسئلة الثانية اذ لافرق في صورة العلم في استقرار الضان على المشتري بين ظهور الاستحقاق قبل أداء الثمن أو بعده بالنسبة الى المالك أوالْمشتري فلمله (ذخل)لاوجه يمتدبه للتقييد بهوهل له الرحوع الثمن على من دفعه اليه احتمالات وأقوال الرجوع وعدمه والتفصيل مالبة · وعدمه كما بينا «لك كله في أو ثل باب البيع وان كان جاهلا وقد أدى فانه يرجع بالثمن وبزيادة القيمة عنه على الاقوى لدخوله على أن يكون له مجانا اما ماقابل الثمن من القيمة فلا يرجع به وربما قيل انه لا يرجع مالز ثد لدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه كما هو شأن البيع الصحيح والفاسد وهو محل نظر هذا اذا كانت الزيادة على اثمن موحودة حالة البيم كما تمدم بيان ذلك كله في باب المكاسب و بستقر الضان أي ضان مازاد عن ' قسمة على الغاصب على الاقدى ولا فرق في هذا بين كون الظهور قبل الاداء و بعده بالنسبة الى المالك والمشتري والغاصب فالروحه للقيبد في هــذه الصورة أيضا هذا بناء على مااقتضـته قواعدهم ونطق به صريح كلامهم في مقامات أخر وظاهر كلام المصنف في لمقام وصريح (حامع المقاصد) ان الغاصب يضمن الثمن وما زاد عن القيمة وما قابل الثمن من القيمة فيكون معنى المبارة انه يستقر الضان حينئذ أي حين جهل المشترى على الناصب اذا كان العدل والمرمهن القائض حاهلين أيضًا لأن المشترى مغرور ولا فرق في الماصب بين الراهن والاجنبي اذا كان الراهن جاهلا وال كان عالما تخير المالك بين تضمينه وتضمين الغاصب الاجنبي كما لوكان الكل عالمين ماعدي المشتري (والحاصل) انه يتعين الضان على العالم المغر واحدا كان أو متعددا لان التغرير سبب الاتلاف فكان المغر كالمتلف فان استند التغرير الى الكل فابهما ضمنه المالك ضمن ولا يرجع على الآخر (ومنه)مالو باعه واحدوسلمه الآخر وان استند التغرير الى واحد ضمن هو خاصة فعلى هذا يتمبن الضان على العدل لانه هو البائم فكان هو المغر هــذا ان

140

(الثالث عشر) لو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكالولا يقبل قوله في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل قوله في غيره كما لووكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين (متن)

جعلنا العلة هي التغرير كالبيع أو التسايم وان أنطنا الحكم بمجرد الملم تخير المــالك في تضمين من شا. ممن علم سواء كان هو البائع أوغيره ولأ يرجع على غيره فلبلحظ ذلكُ هذا كله في استقرار الضان على ما يظهر من العبارة وهل للمالك الرجوع على ألجاهل من هو لاء مع علمه بجهله أو يتعين عليه الرحم على المالم منهم أو الغاصب ظاهر المصنف هنا وغيره في غير موضع الاول وهو كذلك بل هو صر يح الدروس وغيره في باب التجارة ومما ذكر يعلم حال الصورة الرابعة وهو ماادا كان ظهور الاستحقاق قبل أداء الثمن أذَّ لافرق في ذلك بالنسبة الى المالك فانه مخـير في الرجوع على من شاء ويسـتقر الصار على المشتري لانفراده بالتلف في يده فاذا رجع عليه لايرجع هو على أحد الا بزيادة القيمة على الاقوى واذا رجع على أحدهم رجع هو على المشتري بالثمن لا بمآ زاد وقد عرفت ان ظاهر كلام المصنف خلاف ذلك وتنقيح المسئلة عالامزيد عليه في باب المكاسب عند شرح قوله ولو وجد عنده سرقه صمها واعتب المصنف في المرتهن أن يكون قابصا لانه اذا لم يقبض لم يكن له يدعلي المغصوب وليس من لوازم الرهن قبضه اما بنا على كون القبض ليس شرطا فظاهر وأما على الآخر فلامكان التوكيل فيـــه حير قوله ﷺ ﴿ لُو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتمن قبــل قوله في حق الراهن لانه وكيــله على اذا ادعى الرد كان القول قوله بيمينه اذا لم تـكن الوكالة بجمل فعلى هذا تكون الفتوى هناك (هن خل) كذلك انتهى ومنشأ الاشكال تعارض الاصل والظاهر اذالاصل العدم وانه أمين وظاهر حاله أداء الامانة على انه لولا ذاك لادي الى عــدم قبول الوكالة فيفضي الى الضرر وتمام الكلام وتحريره في باب الضمان وفي (الايضاح) أن الاشكال هنا في مسـ ثلتين احدهما أن الوكيل في الدفع أذا دفع من غير اشهاد هل يكون ضامنا أملا وفي دلالة العبارة على ماذكر نظر نعم يستفاد من كلاّم المصنف الآتي ثبوت اشكال في المسئلة وان لم تفده هذه العبارة على انه لادخل لذلك في أن القول قوله أو قول الراهن لان هذا هل يعد تفريطا أملا سواء كان القول قوله أم قول الراهن نعم قد يتصور لهاعتبار وهو على تقدير عده تفريطا لاتكون دعواه الاداء تامة الا اذا قال وأشهدت في وقت الاداء أو نحرذاك لانه مادام لا يقول ذلك لم يدع دعوى على تقدير صحتها تكون مسة مطة للمطالبة والرجوع فلا تكون مسموعة ومع هذا فلا ربط لهـ ا بهذا ولا اشـ مار لهـ ا به نوجه من الوجوه كما نبـ ه على ذلك في جامع المقاصد حيَّ قوله ﴾ ﴿ ولا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره ﴾ هذا أقوى لانتفاء الوكالة في الادا من طرفه قطعا كما في جامع المقاصــد وفي (المبسوط والتحرير والتذكرة) القول قول المرتهن مع يمينه وعلى الدافع البينة كغيره من الدعاوي وعن أي حنيفة أن القول قول العدل بيمينه لانه بمنزلة التلف في يده لانه أمين يقبــل قوله في اسقاط الضان عن نفسه ولا يقبــل في ايجاب الضان على غيره (وفيه) ماأشار اليهالمصنف من أنه وكيل للمرتهن في الحفظ خاصة فلا يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كما لو وكل رجلا في قضاء دينه فادعى انه سلمه الى صاحب الدين وأنكر

ويحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضان عن نفسه لاعن غيره فعلى هذا ان حلف العدل سقط الضان عنه ولم يثبت على المرتهن أنه قبضه وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاه فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على الداهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه مجضرته أو ببيذة غابت أو ماتت لعدم التفريط.

في القضاء والا رجع على السكال منشؤه التغر بط وكونه أمينا له اليمين عليه ان كذبه (متن)

ذلك فان القول قول صاحب الدين بيمينه وحال المرنهن لاينقص عن ذلك ونمنع انه كالتلف لان قوله اذا لم يقسل على المرتهن وجب أن يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الاتلاف لا نه لم يدع التلف على قوله يهيد ﴿ ويحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضان عن نفسه لاعن غيره ﴾ هــذا اشارة الى ماحكيناه من مذهب أبي حنيفة وفي (الايضاح) انه الاصح على قوله ١٠٠٠ ﴿ فعلى هذا ان حلف العدل سقط الصان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه ﴾ أي فعلى هذا لاحتمال الثاني ينتفي الضان عنه بالنسبة الى الراهن والمرتهن معا لقبول قوله في حقيما ولايثات على المرتهن انه قبضه لاناليمين لشي لايقتضي ثبوت شي والاصل بقاء حقه فيرجع على لراهن ولهأي الراهن احلاف المرتهن حينثذ على عدمالقبض 🐭 قوله 🦫 ﴿ وعلى الأول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء ﴾ من العدل والراهن كما في (المبسوط والتدكرة والتحرير) لاصل عدم الاداء وله حق متعلق بعين ثمن الرهن فلا يسقط فاذا رجع على المدل رحم أقل الامرين من القيمة والدين ولا بد في هذه اليمين من طلب العدل أو الراهن لآن الدعوى لهُمَا وَهُلَ يُعْنَى تَعْلَيْفُ أَحْدُهُمَا عَنْ تَحْلَيْفُ الآخْرُ احْمَالانْ مِنْ أَنْ الدَّعْوَى واحدة ومن أَنْ لكل ، احد منهما حقا واستظهر في (حامع المقاصد) انه لو أحلمه أحدهما قبل انشاء الدعوى من الآخر بقي حق الآخرِفله الدعوى والاحلاف على قوله 🗨 ﴿ هَانَ رَجِعَ عَلَى الْمَدَلُ لَمْ يَرْجِعُ الْمُدَلُ عَلَى الرَّاهُن لاعترافه باظلم فان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بحضرته ان كانت بينته غابت أو مانت أمدم التفريط في القضاء ﴾ أما الحكم الاول فظاهر وأما الثاني فلانه معالدفع بحضرته يكون التقصير تبرك الأشهاد مستندا الى الراهن وأما مع الدفع بالبينة فلانه قد حافظ على طريق الاحتياط وانما فرض البينة غائبة أو ميتة ليتم له انكار المرتهن وعدم امكان اثباته عليه 🗨 قوله 🗨 ﴿ والا رجع على اشكال منشو هالتفريط ﴾ اختير الرجوع في (المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح) ولايخلو من قوة كما في جامع المقاصد لان المدل مفرط في ترك الاشهاد كما في المبسوط لانه وكله في دفع يبرؤه من الثمن وقد دفع دفعا لايبرؤه كما في التذكرة ونحوه مافي الايضاح وليس ببعيد أن يقال أن اله كيل يجب عايه رعاية الغبطة والمصلحة بالنسبة الى الموكل والاخذ بمــا يكون سلماعن التضييم ولهذا لا يجوز له البيع نسيئة ولا التسليم قبل التسلم ولا ريب ان الدفع بنهر اشهاد معرض للانكار وموت القابض وعدم علم الوارث بالقبض فعد ذلك تفريطا موجا للضمان لايخلوا من قوة وتمام الكلام في في المسئلة في باب الوديمة والوكالة فا فا قد أسبغنا الكلام في البايين محررا على قوله كالم وكونه أمينًا له والممين عليه ان كذبه ﴾ ظاهره انه وجه عدم استحقاق الرجوع وهو الشق الثاني من الاشكال (وفيه) ان كونه أمينا وكون الامين انما عليه اليمين اذا كذبه مستأمنه في الاداء انما يكون مع عدم تقصيره

(الرابع عشر) لو غصب المرتهن من العدل ثم أعاده اليه زال الضان عنه على الفصل السادس المحمد في اللواحق لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله (متن)

وتغريطه فاذا قصر وفرط يضمن وان حصل القطع بصحة قوله فلا يثبت به المدعى و بني الاشكال بي الايضاح على انه هل يكون مفرطا لكونه وكبلا في الابراء ظاهرا وباطبا أو لايكون مفرطا لانه وكل في الابراء وقد فمل وفي (جامع المقاصد) ان في استعلام ذلك من الوكيل تأملا وان منشأ الاشكال من التردد في كونه مفرطا بترك الاشهاد وعدمه على قوله على ﴿ لُو عُصِبُهُ الْمُرْمَنِ مِن العدل ثم أعاده اليه زال الضمان عنه ﴾ لانه قد رده الى وكيله كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد) وكذلك الحال فما لو قبضه المرتمن لا بعنوان الغصب (كما في التذكرة خ) فانه يجب عليه رده لان الراهن لم يرض بتسليمه له فاذا رده الى المدل زال عنه الضمان كما في التذكرة ولا كذلك لوكان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعديأو سافر به ثم رده فانه لم يرل عنه الضمان لان استئانه قد بطل بذلك فلم يمتد بغمله ولا تعود الامانة الا بأن يرجعه الى صاحبه ثم يرده اليه أو الى وكيله أو يبرأه من ضانه كما في المبسوط والتدنكرة والتحرير ﴿ الفصل السادس في اللواحق ﴾ حمي قوله كلم ﴿ ولو مات المرتهن ولم يعلم الراهن كان كسبيل ماله ﴾ كما في (السرائر والشر تعوالتحر بر والميسية وجامع المقاصد) حتى يملم بعينه كما في الاوابن وحتى تقوم البينة كما في الثالثوفي(ا سائك) ان المحفق وغــيره ذكروا هذه المسئلة جازمبن محكمها على الوجه المذكور بعبارة متقاربة أو متحدة انتهى ومعيي هـذه العبارة أن الوارث مثلا اذا كأن غافلا جاهلا أن في التركة رهنا بحسب الواقع فاتركه الميت المرتهن من الاعيال فالظاهر اله ماله فيكون ماله ولا يجب عليــه الاجتناب والفحص لَميَّام احتمال أن في النرك رهـ، وال كان بعضها في نفس الامر رهن كما اذا كان بعضها حراما ولا يعلمه الوارب ولا يدري به لأن المكام مه هو العمل بالظاهر فقد حاولوا بقولهم كان كسبيل مالهأفادة هذا المدنى يلانه ليسمالاله في لواقعوا عا هو ماله ظاهرا وايس مرادهم أن الرهن اذا لم يعلم عينه في التركة واكن علم حصواه في الحمله يكون كسبل م له قطعا كافي المسالك لأن استباه العين بغيرها لا يصيرها ملكا للفيركا لو استبهت الوديمة وطر تى 'تخلص حينئذ الصلح وليس مرادهم أيضا انه اذا علم أز في يد الميت قبل مونه ره ا ولم بو-د في اأبركة فاحتمل الحال تلفه بعير تفريط و بقاؤه عسده ولم يعلم نعيبه وتصرفه فيه على وحه كون مضمونا كا فهمه صاحب المالك من هذه العبارات فأشكل عليه جزمهم هذا مع أنهم دكر و ظير المستلة في باب الوديمة و باب القراض واستشكاوا حكمها مع أن الكل من واد واحد وتبعه على ذلك صاحب الحدائق فأخذ يتمجب غير متأمل ولا متتبت و بماذكرناه من معنى كلامهم يظهر الفرق ويرتمع الانتكال (قال) المصنف في باب الوديمة ولو مات المستودع ولم توجد الرديمة في تركته فهي والدّين سوا. على اشكال هذا ان أقر أن عنده وديمة أو عليه وديمة أو ثبت الله مات وعنده وديمة أمالو كانت عنده في حيوته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمال أشكال والاشكال الاول في كيفية الضان وتقديم المودع على الدبان والثاني في أصله ونحوه ما بر الشرائم ولارشاد وغيرها مل في شرح الارشاد لفخر الاسلام نسبة الضمان في الوديمــة الى نص لاصحاب (وقال) الحقق في باب المضارية اذامات العامل وفي يده أموال مضاربة فان علم مال أحدهم

ويجوز المرتهن ابتياع الرهن فانكان وكيلا فالاقرب جواز بيمه من نفسه بثمن المثلوحق المرتهن اقدم من حق الحي والميت (متن)

بمينه كان احقبه وان جهل كانوافيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا وقال المصـنف ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضار بة بعينه صار ثابتا (باقياخل) في ذمته وصار صاحبه أسوة الغرماء على اشكال فالموضوع في المقام غير الموضوع في البابين اذ فيهما تمارض أصلان أصل البراءة وأصل بقاء الوديمة ومال البضار بة وكذلك الحال فيما اذا علم انه كان في يده رهن ولم يوجد في التركة واحتمل تلفه بنير تفر يط وتصرفه فيه و بقاؤه غير معلوم العين وهذا غير مأنحن فيه لكن أصل بقاء المال في هذه المسائل الثلاث لايعارض أصل البراءة لان المال بيد العامل والمستودع والمرتهن غير مضمون بل هو أمانة يمكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا وقوله صلى الله عليه وسلم على اليدماأخذت حتى تؤدي لابد من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا مايزيل الامانة والاصل عدمه فيبقى أصل البراءة سالما على المعارض مضافا الى ظهر حل المسلم من أنه لا يخل بواجب من رده أوالايصا. به هذا مقتضى النظر لكن قال في (التذكرة)في باب الوديمة أن فتوى أكثر العلماء منا ومن الشافعية على الضمان وقد عروت أن ولده نسبه الى نص الاضحاب وفي (المسالك والكفاية) أنه المشهور لكنا لم نتحقق هده الشهرة كما ست مرفه في باب الوديمة والماهم استدوا الى ظاهر الخمير وانه قصر في ترك الرد والايصاء والتعيين فليتأمل هدا وقد روى المشايخ شلائة عن صفوان عن عمر بن رياح القلا قال سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجل هلك أخوه وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها أسماء أصحابها وبكم هو رهن و بعصها لايدري لمن هرولا بكم هو رهن فما ترى في هـذا الذي لايعرف صاحبه فقال هو كما له وقد تعمل بهدا خبر وتذل عليه عبارة السر ثر وما ذكر بعدها ويفرق بين الرهن وغيره بالخبر و بالاعتبار لتعلق حق المرتهن به 📲 قوله 🎥 ﴿ وَ يَجُوزُ للمرتهنِ النَّيَاعِ الرَّهنَ فَانَ كَانَ وَكُمَلاَ فَالْأَقْرِبِ جَوَازَ بِيعَهُ من نفسه بثمن المثل) على الاشهر من غير كرهية كما في الحتلف وبه صرح المصنف والشهيدان ني ندكرة و لدروس و للمه ، لـ الك والروضة وغيرهم لأن الغرض بيعه بثمن المثل وهو حاصل وخصوصية المشتري ملغة حبت لم يعرض له بل في اللمعة يجوز للمرمهن التياعه من دون تقييد وفي (جامع المقاصد) لاصح له أما يجوز بالادنأو وجود قرينة تدل عليهونغل في(المختلف) عن أبي على أنه قال أو وكل لمرتهن في سيمه لم أختر له سع ذلك وخاصة أن كان الرهن مما يحناج الى استيفاء أووزن و أراد المرتهن شراء، أو بيعه لولده أو شريكه أو ما يج ي مجراهما انتهى وهــذا جار في كل وكالة وقد سنفنا الكلام في ذلك في أوائل باب السع من قوله ١٠٠٠ ﴿ وحق المرنهن أقدم من حق الحي ﴾ أتيه ان حجر عليه كما قيد مذاك الشهبدان و لمحتق الثاني والمقدس الاردبيلي ووجهه واضح وأما الدليــل على الحكم الاج ع لمحصل والمدم من السالك وكذا مجم البرهان حيث قال الظاهر أنه اجماع وفي (الرياض) نعى الخلاف عنه ون ذلك من خصائص الرهن وفوائده لان فائدة الرهن شرعا ولغة وعرف اختصاص المربهن بالاستبفاء ومقتضى ذلك تقديمه على غيره من الغرماء على قوله كلم (والميت) كما في المقعة والمهايةوالسرائر وجامعالشر ثع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والنحر يروالتبصرة والارشاد وشرحه لولده والدروس والممة والتقيح والمهذب البارع والمقتصر وغاية المرام وحامع المقاصد

فان قصر الثمن ضرب بفاضل دينه مع الغرماء والرهن امانة في يده لايضمن (متن)

وايضاح النافع والميسيةوالمسالك والروضة والمناتبح وفي (مجمع البرهان) أنهلايخلو من قوة وهو الاشهر كما في الشرائم والمشهو ركما في المهذب البارع والمقتصر وغية المرام ومجمع البرهان والكفاية وفي (الرياض) انه المشهور من غير خلاف يعرف وان أشعرت كثير من العبارات بوقوعه لكن لم يصرح أحد منهم بقائله الا أن بعض متأخري المتأخرين عزاه الى الصدوق فيالفقيه انتهىوفي(السرائر)الاجماع عليـــه وان الرواية بخلافه شاذة وفي (لدروس وايضاح النافع) لرواية مهجورة وهذا في معنى الاجماع وفي (مجم البرهان) قد لا يذكر الخلاف وفي (الحدائق)لمأقف على مخالف ونقل حكاية اجماع السرآئر صاحب كشف الرموز ساكتا عليه وفي (المهذب البارع والمقتصر)أن الرواية ضعيفة وقد يظهر من الميسية والمسالك ن هناك خلافا وفي (الكفايةوالمفاتيح) المسئلة محل خلاف وقال فخر الاسلام ان المخالف ابن مايويه فانهروى رواية أناارهن بكون ببن أصحاب لديون علىالسوية وقد مال اليهالمولى الاردبيلي والخراساني للخبرين الضميفيناالشاذين المهجو رين مع رأي العين(أحدهما)مارواهالصدوق والشيخ في الفقيه والتهذيب ـن محمد بن حسان عن أبي عمران الأرمني عن عبد الله بن الحكم الضعيف المرتفع القول سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أفلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فيات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ماخلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص (والثاني) ماروياء أيضا في الكتابين عن العبيدي عن المروزي وهو سليمان بن حفص قال كتبت لي الى أي الحسن عليه السلام في رحل مات وعليه الدين ولم يخلف شيئًا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلم ثمنه أُكثر من مال المرتهن أيأحذه بماله أو هو وسائر الديان فيه شركا. فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سوا. يتوزعونه بينهم الحصص والعبيدي مختلف في توثيقــه ولم ينص علماء الرجال على سليمان بمدح ولا قدح بل لم يذكروه على أن هــذه مكاتبه وقد تؤلان بأو يلات بعيدة لا أس بها جعا بين الادلة وأن كما أمرنا بطرح أمثالها لمخالفتهما لما عرفته من الفائدة المدمق عليها فيما بينهم فتوى ورواية مضافا الى الاجم ع وسبق حق المرتهن واصالة بقائه وثبمت سلصانه حيم وله يهم. ﴿ فَانَ قصر الثمن ضرب بفاضل ديمه مع المرمان ﴾ كا صعليه جاعةو وحهه واضح حر قوله كالم أمانة في يده لايضمن ﴾ كم في المقنع والمقمة والنهاية والمبسوط والحلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرايع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة وكشف الحق والدروس واللمعة وسائر ما تأخر وفي (الحلاف والفنية والسرائر والتذكرة والمفاتبح) الاجماع عليه وهو ظاهركشف الحق ومجمع البرهازوالكذاية وفي(المسالك)أن ماروي مخالفا متروك وهو في معنى الاجماع وفي(الدروس)انهأمانة لايضمن الا بتمد اوتفريط على الاشهر ونقل فيه الشبخ الاجماع هنا وما روي من التقاص بين قيمته و بين الدين محمول على التفريط انتهى ومن المجيب قوله انه أشهر مم أنا لم نقف على مخالف أصلا كما اعترف بذلك جماعة والمخالف أبو حنيفة كما في الخلاف قال قال انه مضمون وشريح والنخعي والحسن البصري كما في التذكرة ذال قالوا أن الرهن يضمن بجميم قيمته وحكى عن مالك آنه ان كان تلفه مأمر ظاهر فمن ضمان الراهن وان ادعى تلفه بأمر خفي ضمن أي المرتهن وعن الثوري وأصحاب الرأي انه يضمنه بأقل الامرين من قيمته أو قدر الدين والغرض من ذكر مذاهب

أهل الحلاف امكان تنزيل الاخبار المخالفة عليها وبيان حال مافي الحداثق (لنا) الاصل وأنه شرع وثيقة للدين فهلاك محلملا يسقطه كموت الكفيل وانه بمنزلة الودعي والاجماع المعلوم والمنقول والاخبار المستفيضة وفيها الصحاح (فنها مارواه)الصدوق في الفقيه عن محمد بن أبي عمير عن جميل بن دراج قال قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرتجع المرتبن عليه بماله وطريقه الى محدين أبي عير صحيح (وما رواه) المشايخ الثلاثة في الصحيح أو الحَسن عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شي أو ضياع قال يرجع بماله عليه وظاهره انه ترجع بدينه (وما رواه) الصدوق أيضا عن صفوان وطريقه اليه صحيح على الصحيح في ابراهيم بن هاشم عن اسحق بن عمار بن حيان الصيري الثقة لأن رواية صفوان بن يحيى عنه من القرائن المعينة له الصارفة عن كونه الساباطي كرواية عبد الرحمن وعلي بن اسماعيل وزكر با المؤذن وغياث بن كلوب فان رواية هؤلا، عنه معينة له عن أي براهم عليه السلام قال قلت الرجل يرتمن العبد فيصيبه عور وينقص من جسده شيٌّ على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال آن الماس يقولون أن رهنت العبد فمرض أو انفقأت عينــه فاصانه نقصانفي جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال أرايت لو أن العبد قتل قتيلا على من تكون جنايته قال جنايته في عنقه(ومارواه) الشيخ في المهذيب عن احمد عن البزنطي عن حماد بن عمَّان عن اسحق بن عار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرتهن الرهن الغلاّم او الدار فيصيبه الآفة على مر · _ يكه ِن قال على مولاه ثم قال ارأيت لوقتل قتيلا على من كان يكون قلت هو في عنق العبد الا ترى فلم يَذهب مال هذا قال أريت لوكان ثمنه مائة دينار فزاد و بلغ ماتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى غيير ذلك من الاخبار الأخرالكثيرة وهذا الاخير وما في معناه مما دل على التلازم بين النقصان والمنفعة ثم يرشد الى أنه يمكن الاستـ دلال في المقام بالاخبار الدالة على ان نماء الرهن للراهن مضافا الى ما استدل به في الغنية والسرائر والتذكرة مر الخبرين النبو بين المشهورين (احدهما) لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه له غنمه وعليمه غرمه ومعنى لا يغلق الرهن بالنين المعجمة وفتح اليا. واللام لا يملكه المرتهن بالارتهان(وثاينهما)قوله صلى الله عليه وسلم الحراج بالفيمان وخراجه اذا كان للراهن بلا خلاف وجب ان يكون من ضماته لكن هناك اخباراخر يظهر منها المخالفة بحسب الاطلاق في الحسم كصحيحة ابي حمزة وصحيحة محمد بن قيس وموثقة ابن بكير وغيرها وقد حملها الاصحاب كافي الكفاية على تفريط المرتهن(قلت) لعـدم صراحتها في ضمانه مع عدم التفريط ويرشد الى هذا التفصيل مرسلة أبان وقد تشعر به صحيحة أسحق أبن عمار وعليه تحمل رواية سامان بن خالد والا لنافي اولها آخرهاو يمكن حملها اي الاخبار المشار اليها على التقية كما يشير اليه صحيح بن عمار الذي قال فيه ان الناس يقولون الى آخره و يشعر به صحيح ابي حمزة حيث نسب الحسكم فيه الى علي عليه السلام (وليعلم) أن الظاهر جلة من العبارات كعبارة الشرائع والنافع أنه بسقط الحق بتلف الرهن مع الضمان كما هو ظاهر جملة من اخبار الباب و يمكن الحل على المراضى اوالتقاص والا فلا يسقط من الحق شئ وان كان التالف مضمونا لاختلاف الحقين اذا لم يكن الدين من جنس مايضمن به التالف بقي هناك شي وهو ان جملة من الاخبار كصحيح البقباق ومرسل ابان قد تضمنت عدم ضمان المتاع اذا لم ينشره ولم يتعاهده ولم يحركه حتى تأكل وهلك و بذلك افتى في المقنع

الا بالنفريط ولا يسقط من دينه شي فان تصرف بركوب او سكنى و لبن وشبهه فعليه الاجرة والمثلويقاص في المؤنة (متن)

(واعترضه) في الختلف بان الاقرب انه يضمن لان ترك نشر الثوب المفتقر الى ذلك يعد تفريطا والمفرط ضامن وكأنه لم يخطر بباله هذه الاخبار التي هي مستند الصدوق وقد تنزل على عدم علمه يحصول الضرر الى المتاع مع بقائه على تلك الحال والشهيد في الدروس نبه على كلام الصدوق وقال ان في رواية ابي العباس دلالة على قوله على قوله كله ﴿ الا بالتفريط ﴾ كما صرح به جماعة كثيرون وحكى عليه الأجماع في التذكرة ولم يذكره بعضهم للملم به حج قوله كالم ﴿ وَلا يَسْقَطُ مَنْ دَيْنَهُ شَيُّ ﴾ اي اذ اتلف من دون تمد ولا تفريط وهذا تأكيد لما سلفونص في الرد على المامة وفي (التذكرة) الاجماع عليه وفي (الكفاية) أنه المعروف من مدهبهم أي الاصحاب 🏎 قوله 🏞 ﴿ وَأَنْ تَصَرُّفُ بِرِكُوبُ او سكنى او لبن وسبهه فعليه الاجرة والمثل) الا جرة في مثل الركوب والسكنى والمثل في متل اخذ اللبن وهو المشهور كما في (المسالكوالكفايةواحدائق) وقد يظهر من المفاتيح الاجماع عليه حيث قال فالوا الى آخره وستسمع مافي الدروس لانه ليس للمرتهن الانتفاع به بدون ادن الراهن بلا خلاف كما في التذكرة ودايله آنه بعد خروجه عن الامانة صار كسائر المتصرفين غير الاماً في اموال الناس (وما رواه) ثقة الاسلام والشيخفي الحسن بابراهيم عنابي جعفر عليه السلامأن\ميرالموَّمنينعليهالسلام قال في الارض البور يرتمنها الرجل ليس فيها ثمرةً فزرعها وانفق عليها من ماله انه تحتسب له نفتته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسب من ماله الذي أرتهن به الارض حتى يسنوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدع الارض الى صاحبها والبور الارض قبل ان تصلح للزرع أو التي تترك سنة لنزرع من فابل وقد وقع في عبارة الشرائع انه لو تصرف باجارة لزمته الاجرة وهو يتم مع مصي مدة تقابلها اجرة عادة لا بمجرد العقب وحينئذ يتخير الراهن بين فسخ الاجارة والرجوع بأجرة المثل وبين الاجازة فيرجع بالمدعى فقــد اختلفت كيفية الضمان اذ ليس الضمان هنا كصمان آجرة الركرب رالسكنى فان المضمون في هذين احرة المثل وفي (الدروس) لو كان له منفعة كالركوب والدار فالمنهور جواز الانتفاع بهما ويكون باراء النفقة وهو في رواية ابي ولادوالسكوني وفي (النهاية) ان انتفع والارحم بالنفقة ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعليه المتأخرون والروايتان ليستا صريحتين في المة بلة ولا ما نعتين من المتاصة نعم تدلان على جواز ذلك وهو حسن ائلا تضيع المفعة على المالك مع يجب استيذانه ان امكن والا فاحاكم انهى ومراده بالمشهور الشهرة بين المتقدمين وقد استحسن جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المألك وعام الـكلام يآتي مفصلا بعد هذا بلا فاصله والغرض س نقل عبارة الدروس الاشارة الى الحلاف ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَيَقَاصُ فِي الْمُؤْنَةُ ﴾ كما عبر بذلك في ا الشرائم والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة واللمعة وايضاح النافع وجامعالمقاصد والمسائك والروضة وفي (الدروس) عليه المتأخرون كما سمعته آنفا و يأتي الـكلام في معنى المقاصة وابن ادر يس والمصـف في المحتلف لم يعبرا بالمقاصة وهو الاوغق بالاصل قال في (السرائر) فان انفق,بشرط العود واشهدعلي ذلك كان له الرجوع بما انفق ونحوه مافي المختلف وقد نقلت الشهرة في المسالك والكفاية والحدائق على انه ان أمره الرَّاهن با لنفقة رجع بما غرم والا استأذنه فان امتنع اوغاب رفع امره الى الحاكم

ذن تمذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليــه ليثبت له استحقاقه فان تصرف مع ذلك في شيُّ بنير الاذن ضمن مع الاثم وتقاصا لكنك قد سمعت أنه في السرائر لم يشترط في الرَّجوع في النفقةالاً تية " العود مها والمحققوالمصنف والشهيد في الشرائعوالنافعوالتحرير والارشاد والكتاب واللمعة لميشترطوا شيئًا وقد عرفت أنه نسب ذلك في الدروس ألى التأخرين من دون اشتراط شي نم اشتراط عـدم التبرع مما لا ريب فيه لاحد قال في (التذكرة) واما ان انفق متبرعا فانه لا يرجع به قولا واحدا وقال في (المهذب البارع) واشترط الشهيد في جواز الرجوع بالنفقة اذن المالك او الحاكم فان تعذر فالاشهاد ولم يشترط الباقون اذن الحاكم وهو اولى انتهى وأولُّ من اشترط اذن الحاكم فان تعــذر فالاشهاد الصنف في التذكرة ثم المحقق الثاني والشهيد الثاني في المسالك والمولى الاردبيلي فال ينبغي وقوى في الروضة قبول قوله من دون أشهاد في قدر المعروف جمينه ورجوعه به والشهيد في الدروس اشترطاذن ا. اكم فقط ولم يذكر الاشهاد لأنه ارشاد فما حكاه عنه في المهذب البارع غير موافق للواقع ونحو ما في الدروس ما في التنقيح وايضاح النافع (فان قلت) أشتراط اذت الحاكم وأن لم يذكره الاكثركنه مراد لهم قطعا لاجماعهم على ان التصرف في الرهن لا يجوز ألا باذن المالك والا ماق على الدابة وعلمها تصرف فان تعذر المالك فالحاكم فان تعذر فالمرتهن من باب الحسبة وقد ارشدوه الى الاشهاد ليسلم من اليدين فالشهرة المحكية في المسالك والكفاية أنما هي بالنسبة الى قول الشيخ في النهاية ومن وافقــه والا فاذن احاكم لابد منه (قلت) الرهن لايزيد عن اللقطة والوديمة فالمرتهن يجب عليه حفظه ولا يتم الا بالانفاق فيرجع به مع عدم التبرع كما هو الشان في الانفاق على الوديمة واللقطة فانهم لم يشترطوا في الانفاق عليهما اذنَّ اــ أكم فليلحظ كلامهم في البابين وقد نبه على ذلك أبو العباس في المقتصر والمهذب وفي (المبسوط) عبارة تناسب ما نحن فيه قال ومتى اكرى المرتمن من ماله بغير أذن الحاكم فان كان أله مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لأنه متطوع به وان لم یکن مقدورا فار اشهد علیه عدلین آنه یکر به لیرجم سه علیه فیه قولان وان لم یشهد لم یکن له ارجوع انتهى فتأمل فيه ويأتي عر الشهيد ما يشمل مثّل هــذا فيكون ما في المبسوط ممــا نحن فيه وكيف كان فهذه الاقوال الثلثة متفقة على رجوع كل من الراهن والمرتهن مع التصرف علىالآخر فما يستحقه بعد انفاق المرتمن فهو بنفقته والراهن بمنفعة ماله على الاطلاق خلافاللشيخ في النهاية والحلمي مَّا حكى عنه فيا-بيوان فجوزا الركوب وا- لمب بعد الانفاق.وحكما بان المنفعة بازاً النفقة علىالاطلاق ولو مع عدم المراضاة وتفاوت احقين بالزيادة والنقصان وتسمع كلامهما وهو ظاهر ابن حزه في في الوسيلة وابن سميد في الجامع ومال اليه الخراساني في الكفاية وقد سمعت انه قال في الدروس أن المشهور جواز الانتفاع بهمآ اي بالدار والدابة ويكون بازاء النفقة انتهى وقد زاد الدار فلا يكون احسكم عند هؤلاء مقصورا على الحيوان قال في (النهاية) اذا كان الرهن دابة فركها المرتهن كان نفقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة وشرب لبنهاكان عليه نفقتها واذا كان عند انسان دابة اوحيوان أو رقيق رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق(وقال)ا بو الصلاح فيما حكي عنه يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فيتكفل مؤنَّته ان ينتفع بظهره او خدمته أو صوفه أو لبنه وأنَّ لم يتراضيا ولا يحل شيَّ من ذلك من , غير تكفل مؤنة ولا مراضاة والا ولى ان يصرف قيمة منافعة في مؤنته انتهى فليتأمل فيه وقال في

فان تلف ضمن قيمته ان لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع(متن)

(الوسيله) وأن رهن حيوانًا كان نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه مالم ينتفع به فان انتفع به ولم ينفق ردقد رما انتفع به ونحوه ما في جامع الشر الم وحجتهم على ذلك (مارواه) المشايخ الثلثة عن ابي ولادقال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهنا عاله أله ان مركبه قال فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلمه فليس لهأن يركبه وطريق الكليني فيه سهل وطريق الشيخ والصدوق صحيح(ومارواه)الشيخوالصدوق عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام قال قال رسول آلله صلى الله عليه وسلم الظهر يرك اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقت والدر يشرب اذاكان مرهونا وعلى الذي ينتبرب نفقته وقد حملها الاصحاب كما في الرياض والحدائق على حصول الاذن ومساواة الحقين قالا وهو بعيــ د جدا (قلت) الحامل لهما على تساوي الحقسين المصنف في المختلف وعلى الامرين أعنى حصول الاذن ومساواة الحقين صاحب ايضاح النافع والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي ولم أجد الآن لهم رابعا (وقد يقال) ان رهمنه مع عدم الانفاق قرينة الاذن فيه وفي التصرف ولا سيما اذا اضطر الراهن الي الركوب والحلب فان ترك الركوبقد يفسده كما ان ترك الحلب مفسد مضر بالحيوان مفو ، للبن على المالك فلو لم يجزله الركوب والشرب لزم تفويت المنفعة وحصول المفسدة على المالك قال في (مجمع البرهان) عكن حمل خبر السكوني على الاذن ولوكان مأخوذا من العادة المتعارفة بينهم انهى فانتني البعــد عر حصول الاذن في الانفاق والتصرف وقد سمعت ماقاله في الدروس من أن الروايتين ليستاصر يحتين في المقابلة ولا مانمتان عن المقاصة نعم تدلان على حواز ذاك وهو حسن لئلا تضيع المنفعة على المالك انتهى (وقد يقار) انهما ظاهرتان ولا سيما الاولى في المفابلةوالمعمنالمفاصةوفي الطهور بلاغ فليتأمل وما استحسنه في الدروس من جواز الانفاع بم يخاف فوته على المالك كأنه ميل اليه فيالتنقيح والمهذب البارع والمقتصر والروضة وكيف كان فالروايتان مع قصور سند احديهما وان صح الى صاحب اجماع على أن في البرقي كلاما `تقاومان الادلة الدالة على عدم جه ا `مسرفكم من الراهن والمرتهن بدونُ اذن الآخر مع محالهتها للقاعدة المقررة في الضمان فان مقتضاهارجوع الراهل بحق المنفعة والمرتهن بحق النفقة فتخصيص هاتين القاعدتين بهاتين الروايتين اللتــين أطبق المتأخرون على عدم العمل سمها على ظاهرهما وشهرة المتقدمين وان حكيت في الدروس لم نتحققها هذا المفيد والصدوق والسيد وسلار والقاضي والراوندي وأبو المكارم لم يفتوا نظاهر الحبر مع وجود الصحيحة في الكافي والفقه والمهذيب ووجودُ الثانية في الاخيرين فقد أعرضوا عنهما مع انهما بمرأ من العين والمراد بالمقاصة كما في كشف الرموز أن يقاص المرتهن ماأنفق عليها بالاجرة المُضمونة عليه حرث تصرف فيها من غيير اذن الراهن قال ولا تتحقق المقاصة الا بهذا التأويل اتهمى فتأمل والمقاصة مشروطة بشرائط فلعــل المراد عنـــــ حصول شروطها وفي (مجمع البرهان)عكن أن يراد بالمقاسة مجرد الرجوع على قوله 🗨 ﴿ فلو تلف ضم قيمته ان لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هـ لا كه وقيل الارفع ﴾ وعن أبي علي انه يضمن أعلا القيم من يوم هلاكه الى يوم يحكم عليه بقيمته وقيل أعلا القيم من حين التفريط الى وقت التلف وقد تقدم الكلام في مثل ذلك مرارا والاصح أنه يوم هلاكه لأنه وقت استقرار الضمان وانتقالهـــا الى ولو علم جحود الوارث استقل بالاستيفاء ولو اعترف بالرهن لم يصدق في الدين الا بالبينةوله احلاف الوارث على عدم العلم وبجب على المرتهن بالوطئ العشر أو نصفه (متن)

ذمة المرتهن حير قوله ١٠٠ ﴿ ولو علم جحود الوارث استقل بالاستيفاء ﴾ الذي طفحت به عباراتهم انه يجوز للمرتمن أن يستوفي دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث كالشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصدوالمسالك والروضة ومجمع البرهانوالكفاية والمفاتيح)وغيرها وفي (الكفاية) انه المعروف بينهم وفي (مجمع البرهان) الاجماع عليه ان لم يكن له بينة مقبولة أولم يمكن اثراته عند الحاكم وفي (الرياض) قدصر - الاصحاب من غير خلاف يعرف بل في شرح الارشاد الأجاع عليه بأن للمرتهن استيفاء دينه من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع او انفسخت وكالته بموت الراهن ان خاف جحود الراهر او الورثة للحق ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوارض لعدم الحرح والضرر وللخبر انتهى ولم يقيده أحد بالعلم بجحود الوارث كا في الكتاب ولعله أراد بالمسلم الطُّ الغالب لكن في جامع المقاصد ان الظن أيضًا غير شرط بل يكفى خوف جحود. دفعا للضررُ المخوف فقد اكتفى بمجرد الاحمال فليلحظ وقال جماعة المرجع في الحوف الى القرائن الموجبة للظل الغالب بجحوده ومما صرح فيمه بأنه يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن أيضا الارشاد والدروس والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقد سمعت ما في الرياض ومما قيد فيه ذلك بعدم البينة التحرير وايضاح اانامع والروضة والمسالك والكفاية تبعاللرواية ونسبه في الحدائق الى الاصحاب قال في (المالك) كل ذلك مع عدم البية المقبولة عند الحاكم والالم يجر بل يثبت عنده الدين والرهن و ستَّادنه في البيع ولعله لحرمة التصرف في مال الغير الا ماذنه خرج منه صورة عدم امكان الاثبات اللحاع والصرر والضرورة وأطلق الباقون وفي (مجمع البرهان) لايتسترط عدم البيلة وعدم الكان الاثنات عند الحاكم وهو الاصح والروابة غبر صريحة باشتراط عدم امكان الاثنات وآنما فيها اشعار ولعاً,ا خرحت مخرج العالب والحق بعضهم بمخوف الجحود الحاجة الى اليمين وفي (المسالك والروضة) انه ايس بمعتمد وفي (الكفامة) ان فبه أي الالحاق نظراً قلت لعدم النضرر باليمين الصادقة وان كار تركب تعطما لله حل تتأنه أولى وقد روى الصدوق والشيخ عن العبيدي عن المروزي عن أبي الحسن مله السلام أنه كتب البه في رحل مات وله ورثة فحا و حلى فادعى علمه مالا وان عنده رهنا فكتب علىه السلام ان كان له على المبت مال ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى أقر بما عنده أخذ به وطواب بالبينة على دعواه وأوفى حفه بعد اليمين ومتى لم يهم البينة والورثة ينكر,ن عله عايهم يمن علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميته حقا عنظ قوله المعمم ﴿ وَلُواعْمَرُفَ بِالرَّفْنِ لَم يَصَدَقَ في الدين الا بالبينة وله احلاف الوارث على عدم العلم) كما نص على ذلك مولانا الهادي عليه السلام ي الحبرالمتقدم ويحتمل أن يكون الكاظم والرضاعليهما ألسلام لأنه يظهرمن الأخبار أنه بمن ادرك الكاظم والرضاوا لحوادوا له دي والمسكري عليهم السلام وقال مولانا المجلسي انه لهمكاتبات الى الجوادوا لمادي والمسكري صلوات الله عليهم أجمين مضافا الى الاصل والضابط المام معدم خلاف في المقام كافي الرياض (قات) وانما ترك الاكثر التصريح به العلم به 🐭 قوله 🥦 🐧 ويجب على المرتهن بالوطيُّ المشر أو نصفه ﴾ تقدم الكلام في هذا ومثله في المطلب الثاني في أحكام بيم الحيوان في مقامين

ولو طاوعت فلا شي ولو شرط كون الرهن مبيما عند تمذر الادا. بعد الحلول بطلا (متن)

فيا لووطأ أحد الشركاء الجارية وفيا لو ظهر استحقاق الامة الموطوأة وتقدم أيضا في باب الميب في مقامين وفي باب شروط البيع ومغايرة المورد لاتقضي بالمفايرة مع أتحاد طريق المسائل وقد استوفينا الكلام في هذه المسئلة وأطرافها أكل استيفا وسيتعرض المصنف لمثل ذلك في باب النصب وباب الحدود ومما صرح فيمه بجميع ماذكره المصنف هنا الشرائع والجامع والتحرير والدروس واللمعة وفي (الروضة) أنه المشهور وقد تقدم منا في باب البيع نقل الشهرة عن عدة كتب وان في الخلاف الاجماع عليه وقيل عليه مهر أمنا لهاوهو خيرة المبسوط والتذكرة والمفهوم من كلام الفنية والسرائر وفي (التذكرة) و تجب الَّهر ان كانت مكرهــة اجماعا ولعله أراد بالمهر مايشمل العقر وربما قيــل ان المــالك يتخبر يين الأمرين وحكي عن الشهيد أنه رجعه في بعض حواشيه وهل يجب مع ذلك أرش البكارة جزم به في الروضة وقال به جماعة في غير المقام كما بيناه فيما سلف من المواضع المشار اليها وفي (المسالك) ان أُكْثر عبارات الاصحاب في المقام مطلقة وهو كذلك وربمـا قيــل بدخوله في العشر وعدم دخوله في مهر المثل- ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو طَاوَعَتُ فَلَا شَيُّ ﴾ كَا فِي (المبسوط والشرائع والتحرير والدروس وجامع المقاصد) وهو المشهوركما في المسالك والكفاية والحداثق ولم يرجح في التذكرة وقوى أحد الامرين أي المقر أو المهر في المسالك والروضة والكفاية لانه بضع مستحق لغير الموطوأة فلا يسقط برضاها ولانه تصرف في مال الغير وفي (جامع الشرائع) ان طاوعته ثيبًا فلا مهر لهاوان اكرهما فعليه نصف عشر قيمتها وان طاوعته بكرا أو أكرهما فعليه عشر قيمتها انتهى فليتأمــل في تفصيله وعلى تقدير نفي أحد الامرين من المهر والعقر فلا شبهة في ثبوت أرش البكارة هنا كا في المسالك ونحوه كما فيجامع المقاصــد لانه جناية على مال الغير هذا كلامهم في المقام وقد تقدم تفصيله ودليله في بيع الحيوان وغيره معلى قوله كالله ولو شرط كون الرهن مبيعا مع تعذر الادا. بعد الحلول بطلا ﴾ اجماعاً كافي المبسوط وظاهر السرائر أو صر يحها وظاهر المسالك ومجمع البرهان وفي (التذكرة) الشرط فاسد بلا خلاف واذا فسد فسد الرهن وبالحكم صرح في الجامع والشرائع والنافع والارشاد والتسذكرة والدروس واللممة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق النافع وأيضاح النافع والمسالك والروضة وغيرها لكنه في الشرائع أطلق قال ولو شرط ان لم يؤد كان الرهن مبيمًا لم يُصح ولم يقل عندالأجل كالنافع وقال في (الارشاد) بطل ولم يقل بطلا كالكتاب وغيره والامر سهل لانَّه لاشك في بطلان هذا الشرط لعــدم الصيغة وللتعليق المأنع منصحة البيع ولان الاصل عــدم الانتقال ولا موجب له اذ ليس الموجود الأ عقد الرهن فلا بيع ثم انه لايصح كون الشي الواحد رهنا على دين شخص ومبيما له و ببطلان الشرط يبطل المشروط ثم ان لهم على بطلان الرهن انه موقت وهو لايتوقت الا بالوطئ وان أبيت ذلك كله قلنا في الاجماع على بطلانهما أكل بلاغ وعساك تقول كاقال بعض العامة ان الراهن اذارضي بالرهن مع هذاالشرط كان أولى أن يرضي مع بطلانه فيصح الرهن و يفسد البهم (وفيه) ان مجرد الرضا غــير كاف مع اختلال شرائط المقدكم هوظاهر وعبارة الشرائع تنزل على مافي النافع وغيره من أنالمراد انه رهنه الرهن على الدين المؤجل وشرط له ان لم يؤد الدين في ذلك الاجـل يكون الرهن مبيما له بالدين أو بقدر مخصوص وان كان الاطلاق كما في الشرائع مبطلا أيضا الا أنه حيث لم يمين وقتا

فان تلف قبل مددة الحلول لم يضمن ولو تلف بمدهاضمن (متن)

لا يتحقى عدم الوفاء مادام الراهن حيافيتملق البيع على الوفاء وهو غيرصحيح الأأن الاصحاب وغيرم كافي المسالك فرضوا المسئلة كأذكر ناومع ذلك كلمقال في (التحرير) اذاشر طكونه مبيعا عند حلول الاجل بالدين هل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ عدم الفساد وهوجيد وأنت قدعرفت انه قال في المسوط بطلا اجماعا من قوله الله (فان تلف قبل مدة الحلول لم يضمن وان تلف بعدها ضمن كفي (المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصدوا يضاح النافع والمسالك والروضة) لانه في مدة الأجل وهو فاسدو بعده مبيع فاسد وكل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غيرمضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيعمضمو ناعلى المشتري مفاسده كذلك وفي(المسالك)أن الاصحاب وغيرهم أطلقوا القول في هذه القاعدة لمريخالف فها أحد(قلت)و بهاطفحت عباراتهم في المقام وغيره ومما استندوا فيه اليها في المقام المبسوط والجامع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي (المبسوط)البيع الصحيح والفاسد مضمون اجماعا وفي (مجمع البرهان) انها قاعدة مشهورة فكأنها مجمع عليها ولا نعرف دليلها (قلت) دليلها بعد الاجماع أنهما تراضيا على لوازم المـقد فحيث كان مضموناً فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليـه مضافا الى قوله صلى الله عليه وسلم على البـ ه ماأخذت حتى تودي وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا أيضافينتغي المتضى له مضافا الى الاصل وعدم تناول عموم قوله صلى فله عليه وسلم على اليد ماأخذت له لعدم انصرافه الى مانحن فيه أعني ماقصدفيه المسلم عدم الضمان و به يندفع (ماغساه يقال) ان الاصل في كل مقبوض الضمان ما لم يكن أمانة وهنا ليس كذلك لان كونه أمانة فرع كونه رهنا لانك قد عرفت اله حيثند بمنزلة الامانة ولا يتناوله العموم وقال في (المسالك) هذا القسم أنما يتم فيما أذا كانا جاهلين بالفساد أو عالمين به فان الدفع والقبض يكون بمـنزلة الامانة وكذا لوكان الدافع عالمـا دون الآخر ويشكل العكس من حيث أن القابض لعلمه بالحال أخذ بنير حق والدافع توهم الصحة والا لما رضي بدفع ماله ويكون مضمونا للمموم السابق وأنت خبير بأن هذا الاشكال غير مختص بالاخيرة بل جار في الاولى أيضا وهي مااذا كانا جاهلين كأن يقال ان رضا المسلم بدفع المين فيها أنما هو لتوهم صحة العقد محيث لولاه لما رضى بالدفع (وأجاب) في المسالك عما أورده من الاشكال بالاجماع على اطلاق القول في هذه القاعدة وقال ويمكن توجيه بأن المالك أذن في قبضه على وجه لاضمان فيه والمتسلم تسلمه منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم انتهى وأنت تعلم أن هـ ذا بافراده غير مخرج عن العموم السابق الا أن تقول ان غرضه انه حينتذ لايتناوله العموم لانصرافه الى غيره كما أشرنا اليه آنفا فيبقى على الاصل فيتجه الجواب بالنسبة الى الصورتين فكأن المدار في الصور الاربع على عدم تناول المموم لهافلا يخرج عن الاصل وقال في (التنتيح) عند شرح قوله في النافع لم يصح أي لم يصح البيع لتعلقه على المدة ويكون مضمونا لقبضه بالبيع الفاسد ومراده أنه يكون مضمونا بعد الاجل لاقبله اذَّ لابيع قبله فلا مخالفة(ثم) انه قد يقال ان في ضمانه بعد الأجل على الاطلاق اشكالا لانه اذا كان مقبوضا عنده بالرهن الفاسد الذي لايضمن به فينبني أن يبغى عنده

وفوائد الرهن للراهن ولا تدخل فيه (وان خل) ان كانت موجودة والاترب عدم دُخول المتجددة الامم الشرط أوكانت متصلة (متن)

على هذا الوجه حتى ينوي تملكه بعد الاجل بزعم انه مبيع له فيمنعه منه لو طلبه و يتصرف فيه وتظهر الفائدة فيما أذا غفل عن كونه مبيما ولم ينو تملكا فليتأمل جيدا ونظهر الفائدة فيأصل المسئلة فيما عدى التلف فيما اذا غرس أو بني قبل دخول وقت البيع فانه يقلع مجانا ولو فعــل ذلك بعــده وهو جاهل بالفساد لم يقلم كذلك لوقوعه باذن المالك وجهله بقدم الجواز فيكون كما لوغرس المستمير ورجع الممير 🗨 قوله 🗨 ﴿ وفوائد الرهن للراهن ﴾ كما في المقنع وما تأخر عنه وعليه الاجماع كما في كشف الحق وظاهر كشف الرموز والمسالك والمفاتيح ومجمع البرهان والرياض والاجماعات الآتية منطبقة عليه وتدل عليه الاخبار الكثيرة المتضافرة ولا فرق في ذلك بين المتصلة والمنفصلة وخالف أبو حنيفة فقال فيما حكى عنه المتصلة (تبقى خل) تبطل لأتحصل للراهن ولا للمرتهن والمنفصلة تدخل في الرهن ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلا تَدْخُلُ فَيْـهُ أَنْ كَانْتُ مُوجُودَةً ﴾ كما في المقنمة والنهاية وسائر ما تأخر عنهما وفي (المختلف) انه مذهب الأكثر وفي (التنقيح) الاجماع عليه وفي (الانتصار) الاجماع عليه في الحل وفي (المسالك) انه المشهور ذكره في مقام آخر والمخالف أبو علي على ماحكي عنه في المختلف قال قال جميع ذلك يدخل في الرهن وضمفه واضح لان الموجود حاله كسائر أمواله وربما قبل بدخول نحو الصوف والوير والشعر على ظهر الحيوان ونحوَّ ذلك مما هو محكم الجزء واستقر به في التذكرة وهو حسن ان حكم العرف بالدخول والا فالاظهر ماحكم به الاصحاب ولُعله المفروض وتردد في التذكرة في دخول اللبن في الضرع وسيأتي تردد الصنف هنأ في الامرين - قوله 🛹 ﴿ والاقرب عدم دخول المتجدد الامع الشرط أو كانت متصلة ﴾ الفوائد المتجددة المتصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول تدخل في الرهن اجماعا كمافي المختلف والتذكرة في موضعين منها والمسالك والروضة والمفاتيح وقد نفي عنه الخلاف وبالتقبح والكفاية والحدائق وفي (غاية المراد) أنه لا يحث فيه وكذلك المنفصلة كالثمرة والحمل والةابلة للانفصال كالشعر والصوف اذا شرط المرتهن دخولها لنفي الخلاف فيه عندنا الا في الدروس (ثم قال)وان لم يصح رهن المعدوم لانها تابعة وفي (المسالك والكفاية والمفاتيح) لو اشترط المرتهن الدخول أوالراهن لخروج ارتفع الاشكال والمصنف في التذكرة استثنى ما يتجدد من المنافع بالاختيار كا كتساب العبــد فلا يصح اشتراط دخوله وفي (الدروس) أنه لأفرق بين كبب العبد وغيره (أما الفوائد) المتجددة التي ليست متصلة كذلك ولا مشر وطة فقد قرب المصنف هنا عدم دخولها وهو خبرة الخلاف في موضعين منه والمبسوط ونكت النهاية للمحقق والتحرير والتذكرة في موضعين منها ولارشاد والمختلف والايضاح والتنقيح وجامعالمقاصد والروضة وعجمع البرهان والكفاية ومال اليه فيالمسالك وهو المنقول فيالدروس عن المحتق في الدرس المبارك الميمون وفي (الخلاف) في باب الزكوة الاجاع عليه وهو ظاهر التذكرة حيث قال عنــدنا في مطاوي البحث في فروع المسئلة قال في (زكوة الخلاف) اذا رهن جارية أو شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجا عن الرهن باجماع الفرقة وهو قوي متين جدا للاصل بمعنى أصـــل المدم ولمدم دلالة اللفظ على دخولها بشي من الدلالات ولان الاصل في الملك أن يتصرف فيهمالكه كيف شاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه وهذا الماء مادام متصلا بالاصل لانه يلزم منه التصرف

ولو أدى ما يخص أحد الرهنين لم يجز امساكه بالآخر ولا بالخالي ويقدم قول الدافع ولا تدخل الثمرة غير المؤبرة في رهن النخلة (متن)

في المرهون الذي قام الاجاع على منعه و يبقى الباقي وهو ما اذا انفصل عن الاصل على الاصل وقد استدل عليه الصنف في المختلف برواية السكوني وخبر اسحق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام (قلت) فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال اصاحب الدار وقال وادعى ابن ادريس أنْ قوله مذهب أهل البيت عليهم السلام واجاعهم عليه وان ماذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين خطأ لا برهان عليه ولا شبهة له (قلت) الخبران لادلالة فهما على ما نحن فيه اذ غاية مادلا عليه أنما هو التبعية في الملك ولا ينافيها الدخول في المرهون كما هو فرض المسئلة (وقد يقال) انهما عنـــد التأمل ظاهران في ذلك فتأمل والعامة على أقوال حكاها في الانتصار قال فقال أبو حنيفةاذا ولدتالمرهونة بمــد الرهن دخل ولدها في الرهن وكذلك اللبن والصوف وثمرة النخل والشجر وهو قول الثوري والحسن بن حى وقال مالك ماحدث من ولد فهو رهن وقال الشافعي لايدخل الولد ولا الثمرة الحادثة في الرهن وقال الليث اذا كان الدين حالا دخلت الثمرة فان كان الى أجل فالثمرة لصاحب الاصــل. و روي عنــه أنه لايدخل الا أن يكون موجودا يوم الرهن انتهى ما حكاه في الانتصار وفي (المقنمة والنهاية والوسميلة والغنية والسرائر والجامع والشرائع والنافع وكشف الرموز والدروس واللممة وغاية المراد وايضاح النافع) أنه يدخل في لرهن وهو المحكي عن أبي على وأبي الصلاح والقاضي وفي(الدروس والمسالك والكفاية والمفاتيح والحداثق والرياض) انه المشهور وفي (حامع المقاصد) انهمذهبالاكثر وفي (ايضاح النافع) أنه أشهر بل كاد يكون اجاعا بل صرح بمضهم بدعوى الاجاع عليمه وفي (الغنية والسرائر) الاجاع عليه وفي الاخير أيضا انه مذهب أهل البيت عليهم السلام وفي (الانتصار) أن دخول الحل الى الحاصل في الارتهان مما انفردت به الامامية ولا حجة لهم يعول عايها الا الاجاع المنجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة و ربما احتجعليه بتبعيته للاصل(وفيه) أنها ممنوعة في مطلق الحكم بل أنما هي في الملك ولا كلام فيها و بتبعية ولد المدبرة لهما بالتدبير لخر وجها بالدلممل مع حرمة القياس و وجود الفارق وهو تغليب جانبالعتق(وقد) يستدل لهم بلزوم جواز انتفاع الراهن بالرهن لان المنفعة اذا لم تكن رهنا لاوجه لمنعهمن التصرف فيها لكن الاجاع على منعه (ويندفم)ذلك بما أشرنا اليه آنفا من أن منعه من التصرف لامن حيث المنعمة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لوانفصلت المنفعة كالثمن والولد لم يمنعه من التصرف فيها 🌏 قوله 🤛 ﴿ وَلُو أَدَى مَا يَخْصُ أَحَدُ الرَّهَ بِينَ لَم يجز امساكه بالآخر ولا بالخالي ﴾ قد طفحت بذلك عباراتهم و وجهه ظاهر لانه قد فكه بمــا رهن عليه ولم يرهنه على الآخر ولا الخالي فلا يكون رهناوالارتهان غيير واجب نعم اذا تراضيا فلا كلام كالقدم و يقدم قول الدافع) في أن المدفوع عن أي الدينين لان المدير نيته وهو أعرف بها وذلك مع اليمين 🚅 قوله 🗫 ﴿ ولا تدخل الشرة غير المؤبرة في رهن النخلة ﴾ كما في المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقال في (التذكرة)الحق عندنا ذلك وان دخلت في البيع اقتصارا على النص فلا يتمدى الى غيره (قلت) لانهاغيرد اخلة في مسماها ودخولها في البيع قبل التأبيرالنس على خلاف الاصل والذلك خصها بالذكر بخلاف غيرهامن الثمار فانها متى ظهرت لاتدخل

ولا الشجر في رهن الارض وان قال بحقوقها الا معالشرط وكذاماينبت بعد رهنها سوا، أنبته الله سبحانه أو الراهن أو أجنبي الآأن يكون الغرس من الشجر المرهون وفي دخول الأستحت الجداروالمغرس تحت الشحر واللبن في الضرع والصوف المستجز على ظهر الحيوان (٠٠٠ن)

في عقد مطلما الا مع الشرط ونه به أيصا على خلاف معض العامة حيث أدخلها قياساعلى البيع حيز قوله كيمه ﴿ ولا الشجر في رهن الارض ﴾ كما في الكتب الستة المتقدمة لما من حير قوله على ﴿ وان قال مِحقوقها ﴾ كما في التذكرة. وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك لانه لا يعدمن حقوقها لعة ولا عرفا وتردد في الشرايع مما ذكر ومن توهم كونالشحر من حقوقها كما فهمه الشيخ رحمه لله في المبسوط وقدسبق مثله في البيع وفي (التذكرة والمسالك) انه لو قال بجميع ما استملت عليه أونحوه دخلت على الظاهر وفي جامع المقاصد لم يبعد الدخول حينند مع قوله على (الامع الشرط) لا اسكال في الدخول مع التمرط كافي (جامع المقاصد) وغيره من قوله ك ﴿ وكدا ابنبت مدر هم اسوا أنبته الله سبحانه أومن الرهن كا في المبسوطوالشرائع والتحرير والتذكرة والتلخيص وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو قضية كلام الدروس لعسدم دخوله فمها ولا يمد ذلك نما. الارضحتي بجئ فيه الحلاف في النما. المتجدد ولهذا خصه بالذكر ومنه يعلم حال الاجنبي اذا غرسه علم قوله ١٠٠ ﴿ الا أن يكون الغرس من الشجر المرهون ﴾ فأنه رهن كما في الشرائع وجامع المقاصد والمسالك لانه لا اسكال في بقائه على ما كان لا أنه يُعبدد له الدخول وهل يتوقف غرسه حينند على أذن المرمهن يحتمل ذلك لأنه تصرف في الرهن وانتفاع به فيتوقف على اذنه وعدمه لانه مصلحة له وزيادة في قيمته كالستى والدوا. وقد تقدم ولو كان الغرس من غير المرهون او كان منه واضر بالارض فلا ريب في توقف على اذنه واطلق في الدروس المنع من الزرع وان لم تنقص به الارض حسما للمادة 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَفِي دَخُولُ الأَسْ تَحْتَا. دَارُ)الأَسْبَالْضَمْ اصل البنامكما في الصحاح والقاموس والمصباح المنير ومجمع البحرين وكذا الاساس وقال الشهيد في حواشيه له تفسيران (الاول) ما هو مستور من الحائط ووجه دخوله دلالة اللفظ عليـ التضمن ووجه عدمه عدم تعلق الاشارة الحسية ظاهرا به (والثاني) أنه موضع الاساس ووجه الدخول دلالة اللفظ عليــه بالانتزام ووجه عدمه عدم دخوله في مسمى اللفظ والتفسير الثاني اصح والعائدة تظهر لو انهدم الحائط فهل يبقى الأس على الرهن ام لا انتهى وفي(جامعالمقاصد) بعد نقل ذلك عنه الاصح على الاول الاولوعلى الثاني الثاني ويرددالمصنف في المغرس يشعر بان المراد بالاسموضع الاساس اذ يبمد تردده في دخول بعض الجدار ولان الموضع شبيه بالمغرس وحكم في التذكرة وغاية المرام بسـدم دخوله بنا انه الموضع ولم يرجح في الايضاحم أنه فهم من الأس الموضع حج قوله إلى ﴿ وَالْمَنْرِسُ تحت الشجرة ﴾ حكم في التذكرة وغاية المرام بمدم دخوله وهو قضية كلام جامع المقاصد ولم يرجح في الايضاح ﴿ وَاللَّهِ ﴿ وَاللَّهِ فِي الضَّرَعُ ﴾ لا ترجيح في التذكرة والآيضاح وجامع المقاصد المتردد في أنه جزء نظرا الى أنه من جملة رطو بات البدن وان العادة قاضية باخذه وكونه منظورا اليه بخصوصه فلا يكون داخلا في مسمى اللفظ عرفا ومثله يأتي فيا لو باع شاة فيضرعها لبن وفيحواشي الشهيد أنه يدخل 🧨 قوله 🧨 ﴿ والصوف المستجزعلي ظهر الحيوان ﴾ بكسر الجيم لم يرجح في وأغصان الشجر نظروالا قرب جوازاجبار الراهن على الازالة ولورهن ما يمتزج بغيره كلقطة من الباذنجان صح ان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية أو بمدها وان لم يتميز على رأي (متن)

الايضاح وفي(التحرير وجامع المقاصد) انه يدخل لكونه جزأ حقيقة وانما يخرج عن جزئيته بعــد الانفصال واستقر به في موضع من التذكرة وهوقضية كلامه فيها في موضع آخر وَفي (المبسوط وحواشي) الشهيد لا يدخل وقد تقدم أن المدار على العرف فان حكم بالدخول والا فالاظهر ما عليه الاصحاب أنها تدخل والمراد بها ماكان من الاغصان ياسا اوجرت العادة بقطعة من سعف النخل وغيره وفي (حاشية الايضاح) أن الرطب داخل بلا خلاف ولعله اراد فيما لم تجر العادة **بخل**صة فتأمل والاوراق كالاغصانوماينفصل منهاغالبا فكالذي ينفصل منهاغالبا(وقد يقال)ان الضابط آنه يدخل فى الرهن ما يدل عليه مطابقة اوتضمنا من الاجزاء الحقيقية أو العرفية ومالا يمكن وجود المرهون الا مصاحبا له وهو شرط وجوده كما اذا رهنالسقف فانه لايمكن انفراده عن الحائط فيستحق المرتهن مصاحبته لهوأن لم يقل بحقوقه لان الرهن للاستيثاق يتوقف على استمرار وجوده مملوكاوامكان بيمه ولا يتم الا بذلك ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَالْاَوْرِبِ جَوَازَ اجْبَارِ الرَّاهِنِ عَلَى الْازَالَةِ ﴾ هذا فيما لا يدخــل في الرهن من المتجدد وغيره وما اختاره المصنف هنا خيرة الشرائع والمحتلف والايضاح وغاية المرام وجامع المقاصد لان ابقاءه في الحل المرهون تصرف فيه وهو ممنوع كما لو وضع متاعه في الدار ولتضرر الاصل بالثمرة لكن هذه تجب ازالها عند انهائها عادة كما في الايضاح وغاية المرام وفي (المبسوط والتذكرة) انه لايجبر على ازالته كذا حكى عن المبسوط في المحتلف والموجود فيه وفي التذكرة انه لا يجبر على ازالته في الحال واحتجوا له فيما حكي عنه بالاصل ومنع ان مثل ذلك يعد تصرفا وقــد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه مخلاف ما انبته الله سبحانه وتمالى نعم لو كان ذلك بغمل الراهن فاجباره على ازالته قوي ولا ترجيح في التلخيص والتحرير والكفاية وقال في (الدروس) ليس له الزامه بازالته قبل حلول الدين لمدم تمديه فان اجتيج الى البيع قلمه فان بيما ففي توزيم الثمن ماتقدم في بيم الامة مع ولدها (قلت) هذا الذي يحن فيه اما ان يكون من فعل اللهجل ذكره كأن يحمل السيل أو الطير النوى الى الارض البيضا. فينبت ومن فعل الراءن فان كان الاول فانه لايجبر على قلمها في الحال لامكان ان يودى الدين من مكان آخر وهذا البقاء اه لا منه فلا تصرف عرف فأذا دعت احاجة الى بيع الارض فان قام ثمن الارض لو بيت وحدها بالدين ولم يقلع النخل فذاك وكذا لو لم تف ِبه الا أن قيمة الارض لم تنقص بما بت فيها فقيمتها وفيها الاشجار كتيمتها بيضا وأن نقصت قيمتها الاشجار ولم تف بالدين فلمرتهن قلمها لتباع الارض يضا. الا ان يأذن الراهن في بيمها مع الارض فتباعان وبوزع الثمن عليهما هذا اذا لم يكن الراهن محجو, ا عليه بالافلاس فان كان كذلك فلا قلع لتعلق حق الغرماء بها فتباعان ويوزع الثمن علمهما فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب القصان على الغرماء لأن حق المرتهن في ارض فارغة وأنما منع من القلع لرعاية جانبهم واما أذا كان بغمل الراهن فاجباره على ازالته قوي كما صرح به جماعة وفي (التذكرة) انه لايجبر على القلم قبل حلول الاجل فلمله يقضى الدين من غيره فلمل الحلاق المانع من الاجبار والمجيز ليس في محله ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو رَهُنَ مَا يَمْزَجُ بِغِيرِهُ صَحَّ انْ كَانَ الْحَقَّ يَحَلُّ قَبَّلَ تَجَدَّدُ الثَّانِيةِ أو بعدها وأن لم يتميز على رأي ﴾

ويقدم حق المجني عليه وان تأخر على حق المرتهن فيقتص فى العمد أو يسترق الجيم او مساوي حقه فالباقي رهن وفي الخطاء ان فكه مولاه فالرهن بحاله وان سلمه فللمجني عليه استرقاقه وبيمه او بيع مايساوي حقه فالباقي رهن (متن)

لا اشكال ولا بحث في الجواز حيث لا يحصل الاشتباه كما في جامع المقاصد والمسالك لوجود المقتضي وعدم المانع اما مع الاشتباء وعدم التمييز فني المبسوط والتذكره في موضع منها انه لايصح الرهن لتعذُّر الاستيفاء بسبب عدم التمييز ولانه لا يصح بيعه عند الاجل لجهله فلا يصح رهنه و برد على الاول أنه يمكن الاستيفاء بالصلح على ان حصوله غير مقطوع به لامكان التخلف وآن الراهن قد يسمح يرهن الجيم أو يتفقان على قدر الرهن فان لم يحصل ذلك كله كان القول قول الراهن مع اليمين (ويرد) على الثاني ان المعتبر اجماع الشرائط وقت الرهن وهي حاصلة وصحة البيع لو سلمت شرطيتها فالمعتبر منها ما كان عند انشاء الراهن لانه وقت اعتبار الشرايط وهي حاصلة ايضًا واطبق المتأخرون نمن تعرض للغرع على الصحة ومما صرح فيسه بها الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان فيكونان شريكين اما الصحة فلما عرفت من كونه عينا مملوكة صالحة للبيع واخذ الدين منها من غير مانع كسائر الاموال ووجه الشركة وجود موجبها وهو المزج مع عدم التمييز فحكمه حكم سائر المشتركات كذلك هذا اذا وقع المزج وعدم التمييز بعد القبض وأما لو وقع قبل القبض فالاقرب الفسخ والبطلان كما نبه عليه في الدّروس وقال في (المبسوط) اذا اشترطا قطعه اذا حدث البطن الثاني صح الرهن ﴿ قُوله ﴾ ﴿ ويقدم حق الجني عليه وان تأخر على حق المرتهن ككا في الشرائع والتذكرة والارشاد والدروس والمسالك ومجمع البرهان وهو فحوى المبسوط والخلاف والتحرير وجامع المقاصد لان للمرتهن بدلا ولا بدل للمجنى عليه لان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متملق بالرقبة وَبَدْمة الراهن فلا يفوت حقه بغواتها ولان حق المجني عليه يتقدم على حق المالك فبالاولى ان يتقدم على حق المرتهن الا ترى لو كان ملكا للمرتهن وجنى كان حق المجني عليه مقدما على حقه ولان حق المجني عليه أقوى ومن ثم كان له الاستيفاء من دون مراجعة المالك وهذا الاخير أنما عجرى في العمد ولا يستنني من ذلك ألا ما اذا جني على سيده خطاء لانه لا يثبت له على ماله مال فيبقى حق المرتهن بحاله كما يأتي 🇨 قوله 🧨 ﴿ فيقتص في العمد أو يسترق الجميع أو مساوي حقه والباقي رهن وفي الخطاء ازفكه مولاه فالرهن بحاله وان سلمه فللمجنى عليه استرقاقه وبيعه اوبيع مساوي حقه والباقي رهن ﴾ جناية العبد المرهون ان كانت نفسا وأوجبت قصاصا فأمره الى ورثة آلمجني عليه فان اقتصوا بطل الرهن وكذا ان استرقوا وأن عفوا عنــه بتي رهنا لان الجناية لا تبطل الرهن وأنما نزاح عليه الحقوق وأن عغوا على مال فان بذله السيد بقي رهنا ايضا والا بيع العبد و بطل الرهن وان عاد ألى ملك الراهن وان اوجبت قصاصاً في الطرف ونحوه اقتص منه و بني رهنا أيضاً وأن اوجبت مالا في بعض صور العمد او في الخطاء مطلقا فالامر كما قرر من آنه ان فداه السَّيد بقى رهنا وان استرق او بيع فان فضل منه شيء بقي كذلك والابطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة العبد واكن تعذر بيع البعض او انتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر الى بيُّع الرهن وقد ذكر ذلك كله في التذكرة والمسالك واشير اليه في المبسوط وغيرهولو افتكه المرنهن على ولو جرح مولاه عمدا اقتص منه ولا يخرج عن الرهن وان تتله فللوارث قتله والمفو فيبقى رهنا ولو جرح خطاء لم يثبت لمولاه عليه شيء فيبقى الرهن بحاله ولو جنى على مورث المالك فللمالك القصاص أو الافتكاك من الرهن فيه وفي الخطاء مع الاستيماب (متن).

ان يكون له الرجوع على الراهن وعلى ان يكون المبدرهنا على مال الفك والدين الاول جاز كا نبه عليه في الدروس وقضية كلام المصنف في المقام ان للمجنى عليه في الطرف اذا كان الجاني رقا الخيار بين القصاص والاسترقاق على قدر حقه كلااو بمضا وهو الموافقلاجاعهم ورواياتهم في ان الجاني القاتل اذا كان عبدا كان لولي المجنى عليه الخياريين القصاص والاسترقاق فليكن كذلك في الاطراف وبيان ذلك يطلب ثما حررناه في باب القصاص وهــذاكله اذا جنى العبد بغير اذن السيد اما لو امره السيد بالحناية فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد فالجاني هو السيد وعليه القصاص والضمان كما في المسوط والتذكرة وكذا التحرير ونسبه في جامع المقاصد والمسالك الى التذكرة وهو خيرة قصاص المبسوط والشرائع والكتاب والمخالف الشيخ في الخلاف وابن ادريس في السرائر فاسقطا فيها اذا كان صغيرا القود عن المأمور والآمر عن الآول لنقصه وعن الثاني لمدم قتله ولا يتملق برقبة العبد شيء بل يبقى رهنا وان كان السيد ممسرا كافيالتذكرةوفي (المبسوط) أنه احوط واقتصر في الحرير على نقل ذلك عن الشيخ - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وُلُو جَرَّحُ مُولًا وَعَمَدُ الْتُصَ وَلَا يَخْرَجُ عن الرهن وان قتله فللورثة قتله والمغو فيتي رهنا ولو جرح خطاء لميثبت لمولاه عليه شي فيبقى الرهن بحاله ﴾ قد ذكرت هـذه الاحكام على سبيل الاجال في (المبسوط والشرائع والتـذكرة والارشاد وجمع البرهان) وغيرها وتحريرها أن يقال اذا حنى العبد المرهون على سيده فلا تخلو جنايته اما أن تكون عمدا أو خطأ على النفس أو مادوتها فان كانت عمدا على مادون النفس مثل قلم المين وقطم اليعد او الاذن والحرح الذي فيــه القصاص فلاــيد القصاص عليــه لعموم ادلة القصاص وَلانه يجب للزجر والانتقام والعبد احق بالزجر عن سيده بخلاف الفطع في السرقة فان القطع يجب بسرقة مالا شبهة فيه والعبد له شهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة فان أراد المولى استيفاً القصاص كان له ولا تبطل الرهانة للاستصحاب والقصاص لايمنع الباقي عن الرهانة فلا مخرج عن الاستصحاب وان أراد المغو على غير مال فكذلك وان أراده على مال فني لمبسوط لايصح ذلك لانه لايجوز أن يثبت له على عبده مال قال وعلى هذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا مطلقا ولم اجد من خالفه من اصحابنا وان كانت الجناية على نفس سبده عمدا كان الورثة القصاص فان اقتصوا بطل الرهن وفي (المبسوط) كظاهر الكتاب أنه ليس الوارث العفو على مال قال لانه لا يستحق على ماله مالا وهذا العبدالورثة أنهى ولعله بناه على أن الدية اعما تحصل في ملك الورثة بعد الموت والعبد انقل البهم بالموت أيصا لكن سميأتي فما اذا جني على مورثه ان الاصحاب على ان الدية تنتقـــل الى المقتول في آخر جز من اجزا • حيوته وحينئذ ينبغي التعليل لعدم العفو على مال بأنها تكون واجبة عليمه لسيده فلا يثبت له على ماله مال كا عرفت فليلحظ فانه دقيق الله قوله إلى ﴿ ولو جنى على موروث المالك فلمالك المصاص والافتكاك من الرهن فيه وفي الخطاء مع الاستيماب) كا في (المبسوط والشرائع والارشاد وحواشي الكتاب والدروس وجامع المقاصد والمسالك) تصر يحا وفحوى والنسرض من العبارات وما كان على تحوها ان ذلك اذا ·

والمقابل مع عدمه فالباني رهن ولو جنى على عبد مولاه فكمولاه الا أن يكون رهنا من غير المرتهن فله قتله ويبطل حق المرتهن والعفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الآخر ولو عفا بغير مال فكعفو المحجور عليه ولو أوجبت أرشا فللثاني ولو اتحد المرتهن وتناير الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهنا بالدين الآخر وفي الخطاء مع الاستيعاب والمقابل مع عدمه فالباقي رهن (متن)

لم تكن الجناية على الطرف ولم بمت اذ مع ذلك يكون أمره الى المجنى عليه وهو في ذلك كالأجنبي كما هُو واضح (و بيان الحال) ان العبد المرهون لو جني على من برثه الســبد كأ بيه وابنه فان كانت على الطرف عمدا كان للمجني عليه القصاص في العارف ويبقى الباقي رهنا كما كان وله المـ غو على مال ولو كانت خطأ ثبت المال وانَّ كانت على النفس عدا فلمسيد قتله لانه لابحر ج عن الجناية على نفس السيد أو الاجنبي والقصاص ثابت فيهما (والحاصل) انه يثبت السيد ما كان ثبت لمورثه من الحكم قصاصا ومالا فله الاسترقاق في العمد والعفو على مال وبيعه اذا كانت نفسا اما الاسترقاق والبيع فلأنه أشبه الملك الجديد له ولان لصاحب الجناية القتل والتملك فله التخليص من الرهن بالاولى ووجّه المفوظاهي وله فكه من الرهن اذا كانت خطأ مع الاستيماب أو كان المورث قد مات فيما اذا كانت على الطرف قبل الاستيفاء وله العفو فيبقى رهمنا وهُو ظاهر وقد يوهم هذا انه يجوز الافتكاك اذا جني خطاءعلى طرف المولى وجواز الفك في العمد اذا كانت على نفس المولى كما احتمله المولى الاردبيلي وليس كذلك للفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجبُ في الجناية على المولى له ابتدا. فلا يثيت له على ماله مال وأما الجناية على مورثه فالحق فيها التــدا. للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث وان كان دية لانها محسوبة من تركته تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه لانها نجب في آخر جزء من أجزاء حيوة المقتول وكما لايمتنع ثبوت مال لمورث المولى على عبده لايمتنع انتقاله عنه اليه فيفكه عن الرهن لذلك وقد نبهوا بالفرق على خلاف بعض الثافعية حيثحكم بسقوط المـال باتتقاله الى سيده و يبقى رهنا للوجه الذي انتنى لو كان المـال للسيد ابتدا. ولعله لذلك لم يرجب في التذكرة شيأ والضمير المجرور في قوله فيه يعود الى العمد ولو قدمه مع جاره على القصاص أو اخره كما في بعض النسخ عن الرهن لكان أولى - ﴿ وَالْمَا اللَّهِ اللَّهِ اللَّهِ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ المَّا ال للجناية في العمد والخطاء على الموروث مع عــدم الاستيعاب والباقي يبقى رهنا ووجهه ظاهر مما سلف ولو جني على عبد مولاه فكمولاه الا أن يكون رهنامن غير المرتهن فله قتله و يبطل حتى المرَّمهنـين والعفو على مال فيتعلق به حق المرَّمهن الآخر ولو عنى بغير مال فكمفو المحجور ﴾ اذا جني العبد المرهون على عبــد آخر للمولى فاما أن لا يكون مرهونا أو يكون وعلى الثاني اما عنــد غــير م تهن الجاني أو عنــده وعلى الاول اما أن تكون الجناية عـــدا أو خطأ وعلى الاول اما أن يقتص أو يعفو على مال أو بدون مال أو يطلق العفو وعلى الثاني أي اذا كانت خطأ فاما أن تكون قيــمة المقتول مستوعبة لقيمة العبدالقاتل أو مساوية أوأقل وان كان مرهونا عند مرتهن الجاني فاما أن يتحد الحق أويتمدد فان تعسدد فاما أن تتساوى القيمتان ويتساوى الحقان قدرا وجنسا أولا وعلى الثاني فاما أن تتفق القبمتان ويختلف الحقان واختلاف الحقين اما بالجنس أو القدر أو بهما وأما بالحلول والتأجيل أو بالتأجيل مع التفاوت في الأجل أو ينعكس الامر بان يتغق الحقان وتختلف القيمتان (اذا عرفت هذا) فان لم يكنّ رهنا كان لسيده أن يقتص منه لان العبد كفو للعبد كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس الا أن يكون المقتول ابن القاتل كما في الثلثة الاخيرة وقد اتفقت الاربعة على انه ليس له أن يمفو على مال ليبيع العبد المرهون ويقتص ثمنه هذا اذا كانت الجناية عمدا وان كانت خطأ لميثبت المال وكانت هدرا ويبقى العبد القاتل رهنا وان كان العبد المقتول رهنا عند غير مرتهن الجاني وقد قتل عدا كان السيد القصاص أيضاكا في الكتب الاربعة لان حق القصاص مقدم على حق المرتهن لان ماأوجب المال مقدم فالقصاص أولى وكان للسيد أيضا أن يعفو على مال لحق المرتهن لانه بنفسه لو جنى على عبده المقتول وجب عليه أرش الجناية فبالاولى أن يثبت على عبده فيتعلق المال حينشذ برقبة العبد لحق مرتهن المقتول كما في الكتب الاربعة وجامع المقاصد أيضا وان عفي على غير مال أو عفي مطلقا فيل بثبت المال فيه قولان فمن قال أن جناية العمد توجب القصاص ويثبت المال بالعفو كا هو مذهبنا كا في النذكرة صح العفو على غير مال ومطلقا ولم يكن المرتمن مطالبته بالعفو على مال لان اختيار المال ضرب من الاكتساب والراهن لا مجبر على ذلك لحق المرتهن ومن قال أن الواجب أحد الامرين اما القصاص وأما الدية فاذا عفي عن القصاص ثبتت الدية فلا يصح المفوعن القصاص على غبر مال وعفوه حينتذ كمفو المححور عليه بفلس كما صرح به في (التذكرة)فكل موضع يصح فيــه العفو من الحجور عليه وهو حيث لايكون المعفو عنه ما لا يصبح ومالا فلا وحينئذ فلا بد في صحته أي العفو من وقوع العقد على الدية ثم ان ماذكره في التذكرة من أن مذهبنا ان جناية العمد توجب القصاص والمال انما يثنت صلحا انما هو بالنسبة الى الاحرار وأما العبد فانه اذا قتل الحركان الولي من أول الامر مخبرا بين استرقاقه وقتله قولا واحدا والاظهر انه كذاك في الاطراف وكيف كان فما نمن فيه ليس من هذا القبل فليتأمل جيدا جدا وان كانت الجناية خطأ وجب المال ومهما وجب المال بالعفو أو كانت الجناية خطأ أو عمدا يوجب المال ينظر فان كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أومثلها فقد قال الشيخ في المبسوط انه يباع لانه ربما رغب فيه راغب فيفضل من قيمته شي يكون رهناعند مي تهنه وقال بعضالعامة آنه ينقل الى يد مرتهن المجني عليه رهنا وينفك من رهن مرتهب واحتمله في التحرير لانه لافائدة في بيعه والاول أولى كما في التذكرة لان حقه في مالية العبـــد لافي العين وهو متجه اذ لم يجر الرهن عليها وأنمــا تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب فبهما أقل من قيمته فعلى الوجه الثاني ينتقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الاول يباع منه قدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض أو نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد عن الواجب عند مرتهن القاتل قال في (التذكرة) وهذان الوجهان الها يظهران فها اذاطلب الراهن النقل وطلب مرتهن القتيل البيع ففي وجه يجاب هذا وفي وجه يجاب ذاك اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل فأنه يجاب الراهن/لانه لاحق لصاحبه في عينه (واعترضه) في جامع المقاصدبأنا قد نقول علىالوجه الثاني يجاب مرتمن المقتول الى النقل لانه ان تم دليله وهو ان البيع لافائدة فيه فينغك من رهن الاول ويتملق به حقه تعينت اجابته وما علل به من انه لا حقله في عينه وهو دليل الوجه الاول ان تم اقتضى ترجيح الاول على الثاني ولو اتفق الراهنوالمرتهنان على احد (الفعلين خ ل) النقلين تعمين ولو اتفق

الراهن ومهمهن المقتول على النقل فعند الجويني على ما حكي عنه أنه ليس لمرتهن القاتل المناقشة فيه وطلب البيع ومنتضى دليل الاول ان له ذلك كما ذكر ذلك كله في التدكرة وان كان المبد المتول رهنا عند مرتهن العبد الجاتي واختار المالك العفوعلى الدية وتعلقت برقبــة الجاني أوكانت خطأ على ماسبتي فالمرنهن أن يتوثق الدين القتيل بالقاتل حيث يتأتى له وتحصل له فائدة (وتفصيل) ذلك أن يقال انه اذا اتحد الحق فالجناية هدر اذ لاتوثق ولا فائدة فيهوان تمدد فان تساوت القيمتان وتساوى الحقان قدرا وجنسا فالجناية هدركذلك لما ذكر الا ان يكون دين المقتول اصح واثبت من دين القاتل كأن يكون مستقرا ودين المقاتل عوض شيء يردبعيب او صداق قبل الدخول فيحتمل نقله وعدمه ومع النقل ياع ويكون الثمن رهنا او يتفقا على التبقية كما نبه هلى ذلك كله في المبسوط والتحرير وفي (التذكرة وجامع المقاصد)ان الاصح ثبوت نقل التوثيق فيباع و يقام ثمنه مقام القتيل أو يقام عينه مقامه على الوجهن الساحين وقال في (التذكرة) لو اتفقا على البيع فلا بحث ولو تساوى الدينان في الاوصاف وحكمنا بعدم النقل فقال المرتهن أني لا آمنه فقد جني فييعوه وضعوائمنيه مكانه فالاقرب اجانته دفيا لاحتمال الضررعنه ووافقه على ذلك في جامع المقاصد وان تمدد الدينان واختلفا بالحلول والتأجيل صح للمرتهن أن يتوثق لدين المتتول بالقاتل لاته ان كان الحال دين المتتول مقد يريد استيفائه من عنه في الحال وان كان الحال دين القاتل فقد يريد الوثيقة للموجل ويطالب الراهن بالحال في الحال ومثله لو كانا مؤجلين وأحد الاجلين أطول وان اتفقا حلولا وتأجيلا فاما أن يتفقا جنسا وقدرا أو يختلفا فان اتفقا واختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول أكثر فالجاية هدر لانتفاء الفائدة كما لو تساويا كمامر وان كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل و بقى الباقي رهنا بمـا كان وان اختلف الدينان قدرا لاجنسا فان تساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة فان كان المرهون بأكثر الدينين القتيل فله التوثق بالقاتل لان التوثق لا كثر الدينين في نفسه فائدة مطلوبة بخلاف مالوكان القتيل مرهونا بأقله فلا فائدة في النقل حينئذ وان كان القتيل أقل قيمة وكان مرهونا بأقل الدينين فلافائدة في النقل وان كان مرهونا بالاكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخير (الآخر خل) ويبقى الباقي رهنا وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر أو الحلول والتأجيل كما نبه عليه في المبسوط والتحرير وصرح به في التذكرة وجامع المقاصد وقد جزم في التحرير في هذه المواضع بالسيع وجعسل الثمن رهنا ولم يلتفت لاقامة العين أو بعضها مقام القتيل ونحوه مافي المبسوط ولعسله لاتَّه أنما تعلق الارش لحقه لامتناعه لولا ذلك فله حينئذ تحصيل الارش ببيعه خصوصا اذا حصلت فاثدة أخرى بالنسبة الى الدين الآخر بأن يطلبه طالب بزيادة لكن هذا انما يدل على انه له بيمه كما في الكتاب وهو المراد من عبارة التحرير قطما وان أوم ظاهرها خــلاف ذلك (اذا عرفت) هذا فعد الى عبارة الكتاب فمنى قوله فكمولاه انه يقتص منه في العمد وتفريع ثبوت قتله للمولى على المستثنى قد قال في جامع المقاصد انه غير جيد لان هذا ثابت على كل حال وأنت خبير بأن المقصود بالذات في التغريع آنما هو المفوعلي مال لكونه محل خفاء فذكر القتل تمهيدا له والمراد بقوله كمفو المحجور عفوا لمحجور عليه بالفلس ومعنى قوله ولو أوجبت ارشا فلثاني أن الجناية لو كانت خطأ يحيث توجب الارش فحق الرهانة فيعلموتهن الثاني حيث ان الجناية مضمونة لحقه فيتعلق الارش المذكور برقبة القاتل ويتعلق به حقه وقوله ولو أتحد المرتهن وتثاير الدين فله بيمه وجمل ثمنه رهنا بالدين الآخر لا يخلومن مناقشته

ويتعلق الرهن بالقيمة لو أتلفه المرتهن أو أجنبي (وكذا لو أتلفه الراهن خ) ولا يتعلق بها الوكالة ولو صارت البيضة فرخا والحب زرعا فالرهن بحالهواذا لزمالرهن استحق المرتهن ادامة اليد (متن)

لان اطلاق البيع بمجرد المفايرة غير متجه لما عرفت مع قصوره عن تأدية أحكام المسئلة التي ذكرها في التذكرة والتحرير ومشل عبارة الكتاب عبارة الدروس قال ولو اختلف الدينان جاز نقل ماقابل الجناية بدلا من المجنى عليه لمرتهنه انتهى فتأمل ومعنى قوله وفي الخطأ مع الاستيعاب والمقابل مع عدمه والباقي رهن انه اذا جني خطأ فالحكم فيمه كالحكم في العمد اذا على المولى على الدية اذا استوعبت الجناية فتأتي جميع الأحكام السابقة والظاهر أن قوله مع الاستبعاب قيد فبهما أي العمد والخطأ لافي الحطُّ وحده لأن حناية العمد قد لا تستوعب وان(١)المرتهن بيع مقابل الجناية مع عدم الاستيعاب وعن الشهيد في بض حواشيه أن هذه الزيادة متروكة في سض النسخ ولملها أولى بالترك حييٌّ قوله ﴾ - ﴿ و يتعلق الرهن بالقيمة لو أتلفه المرتهن أو أجنبي وكذ لو أتلمه الراهن ﴾ لان معنى الرهن الاستيثاق بالمين ليستوفي الدين من قيمته فان جرى عليمه شيء بحيث يكون له عوض يكون ذك هو الرهن وكما أنها أي القيمة صارت ملكا للمالك لتكون رهنا للمرتهن وان كان العقد انمـا جرى على المين وكأن الحكم اجاعي اذ لا نجد فه خلافا وكذا لو جني عليه أي المرهون فوجب الارش فأنه يكون رهنا كالاصل وليس من الزوائد لانه بدل جزء من المرهون وفصل الراهن عن المرتهن والاجنبي لا يخفي وجهه حجم قوله 🎥 ﴿ وَلا تَتَّمَاقُ مِهَا الوَّكَالَةُ ﴾ لا تتَّملق الوكالة في بيع العـين بالقيمة بل تبطل لأنها كانت في المين دون قيمتها ولا دليل على تعلقها بها بخلاف أمساك العدل لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه 🚜 قوله 🦟 ﴿ ولو صارت البيضــة فرخا والحب زرعا فالرهن مجاله ﴾ كما في الشرائع وغيرها لأن هذه الاشياء نتيجة ماله ومادتها له فلم تخرج عن ملكه بالتغيير والاستحالات المتجددة صفات حصلت فيهما وحصل بسببها استعدادات مختلفة لتكونات متعاقبة خلقها الله تعالى فيها ووهبها له قلت هنا مسئلتان (الاولى) أنها تبقى على ملك الممالك وهــذه التنبرات لاتفيدالقاص ملكاكا هو خبرة الشيخ وجاعة من العامة تنزيلا للمين منزلة التالف فغايته ضان المثل أو القيمة وهو ضميف جدا والجهور مناعلي خلافه وفي (مجم البرهان) الظاهر عدم الخلاف فيه وكأنه لم يطلع على خلاف الشيخ لانهم يذكرون المسئلة في باب الغصب ويدل عليه رواية عقبة بن خالد قال صاحب الارض فقال زرعت بنير اذني فزرعك لي وعليَّ ماأنفقت أله ذلك أم لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى أرضه والشهرة تجبر السند والدلالة (والمسئلة الثانية) كون الفرخ أو الزرع رهنا للراهن على ما كان الحب رهنا عليه وهذا أيضاً كانه مجمع عليه اذ لا مخالف لما أشرنا اليه من أن الزرع في الحب كالسمن في الحيوان علا مانع وان قلنا ان النها لايدخل في الرهن على مامر بيانه(وقد يقال) أن مقدار الحب من الزرع يكون رهنا و يكون شريكا كما لو امتزج فليتأمل 📲 قوله 🗫 ﴿ واذا لزم ألرهن استحق المرتهن آدامة اليد﴾ هدا يوافق أن القبض شرط في صحة الرهن وقد سبق للمصنف (١)عطف على قوله انه اذا جنى (منه قدسسره)

وعلى الراهن مؤنة المرهون وأجرة الاصطبل وعلف الدابة وستي الاشجار ومؤنة الجذاذ من خاص ماله ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان ويمنع من قطع السلع (متن)

التردد فيان المرتهن مطالبة الراهن بالقبض فيوول بمافي جامع المقاصد بأن يراد باستحقاقه ادامة اليد أصل الاستحقاق وان كان غير تام فان الحق في ذلك لكل من الراهن والمرتهن ولهـــذا لا يجو ز لاحـــدهما الاستقلال باثبات اليد عليــه انتهى وكانه غير متجه على شيَّ من الاقوال الثلاثة أو القولين ولا على شي من الوجهين في بيان الاشكال السالف على اختلاف الاحتمالات والاقوال وقد سلف المصنف في مقام آخر أن الراهن لا يجبر على الاقباض فلابد من مراجعة ماحررنا في أواثل الفصل الخامس في القبض فانا قد أسبغنا الكلام في أن له المطالبة أملا وهل تحب اجابته أم لا و بينا الحال في ذلك على جميع الاقوال والاحتمالات ﷺ قوله ﷺ ﴿ وعلى الرَّهِ مَوْنَةَ الرَّهَنِ (لمرهون خ ل) ﴾ حيوانا كان أوغيرُ م كما في (المبسوط) وغيره وقد تقدم (وهو خل) وكأنه مما لاخلاف فيه والوجه فيه ظاهر لانه المالك ولما رواه العامة عنه صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ومن طريق الخاصة الظهر يركباذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقنه والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشر به نفقته وقد قلنا ان المرتهن تمنوع من التصرف وان المنافع للراهن فتكون نفقته عليهوهل يجبر على هذه النفقة الظاهر ذلك وللشافعي وحمان ثانيهما انه لايجبر لل يبيع القاضي جزأ من المرهون بحسب الحاجــة وانه يلحق بمـا يفسد قبل الأجل 🗨 قوله 🧨 ﴿ وأحرة الاصطبل وعلف الدابة وسقى الاشجار وموّنة الجذاذ من خاص ماله ﴾ هذه كلها داخلة في المؤنة ولكنه أراد التنصيص عليهاوفي (المبسوط والتحرير والدروس) وغيرها أن له رعى الماشية ومن خاص ماله قيد في الجمع وقد خالف أبو حنيفة في أجرة الاصطبل والبيت وأجرة من يرد العبد من الاباق وما أشبهذلك 🗲 قوله 🦫 ﴿ وَلا يَمْعُ مِنَ الفَصَدَ والمجامه والحتان ﴾ كما في المبسوط والسذكرة والتحرير وغييرها وقيد الحتان في حواشي الكتاب بكونه في الزمان المعتدل وان لايحل الحق قبـل برئه ولا يحصل بذلك نقص في الثمن قال فله المنع حيننذ ولا يجبر الراهن عليها وكذلك الشان في المداواة بالادوية التي لاخطر فيها كما في المبسوط والدروس وجامع المقاصد والمسالك ولا يمنع من أنزاء الفحل المرهون ولا من الانزاء على الانثى غير الآدمية عند الشيخ في المبسوط ومنع منهما في التحرير والدروس وحواشي اكتاب وجوزله في التذكرة مافيه مصلحة قال ولا يجوز للمرتهن منعه ولا يجبر الراهن على ذلك ونحوه ماذكره الشهيد وأبو المباس والصيمري والشهيد الثاني حيث قالوا يجوز بما يعود به النفع على المرتهن أن لم يؤد الى النقص وقد تقدم الكلام في ذلك في الكلام على منعهما من التصرف حيث استنى ذلك وقلنا هناك قد يقال بحصول الاذن في ذلك بالفحوى لكنه خر وج عنالفرض فليراجع وقد طفحت عباراتهـــم بأن له تأمير النخل كالشيخ والمصنف والشهيدين (وأبي علي خل) والصيمري وعيرهم 🗲 قوله 🧨 ﴿ و بمنع من قطع السلم ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والدروس وغيرها (قلت) المدار على ظن السلامة مع النفع والمصلحة وفي (التحرير) لا يجوز للراهن ضرب الجارية للتأديب وغيره الا باذن المرتهن وفي (المبسوط) اذا ضر به باذنه ومات لم يضمن وان لم يأذن ضمن و يجب أن يقيد هــذا بالتأديب الحتص جوازه ولو رهن الناصب فالمالك تضمين من شاه ويستقر على الناصب وكذا المودع والمستأجر والمستنبر من الناصب هذا أن جهاوا ولوعلموا لم يرجموا عليه وأحكام الوثيقة كاتثبت في الرهن تثبت في بدله الواجب بالجنابة على المرهون والخصم في بدل الرهن الراهن فان المنتم فالاقرب أن للمرتهن أن يخاصم (متن)

بالمولى لامطلقا لان الامر بالمعروف واجب عوما 🗨 قوله 🧨 ﴿ ولو رهن الناصب فلالك تضمين من شا. ويستقر الضمان على الغاصب وكذا المودع والمستأجر والمستمير من الغاصب هــذا انجملوا ولو علموا لم يرجموا ﴾ العالم من هو لا. الار بعة بالنصب غاصب يرجع المالك عليــه ان شا. و يســتقر الضمان عليه اذا تلف في يده وكذلك الحال في المضارب والوكيل في بيمه وأما الجاهل منهم فلايستقر عليه ضمان اذا تلف في يده الا المستمير اذا كانت المارية مضمونة بالاصل كالذهب والفضة أو بالشرط لان الجاهــل منهم دخل على انه غير ضامن وان الهــبن أمانة في يده والمغر وريرجع على من غره كما سيصرح به في باب الغصب وأما المستعير عارية مضمونة فقد دخل على الضمان وقد آستقر التلف في يده فيستقر الضان عليه وقد بحتمل ضعيفا المدم لفروره وليس بشي لان الغمان غير ناش عن الغصب بل عن كونها مضمونة كما هو ظاهر وأماحال الجاهل منهم باعتبار رجوع المائك عليه فالظاهر منهم في غير موضع كاتقدم مرارا وكمايأتي في باب النصب ان له الرحوع عليه و به صرح جماعة كالمحتى الثاني في باب المارية وظاهرالتذكرة الاجماع عليه حيثقال في المقام الحق عندنا أمم لكن ظاهر الكتاب في باب العارية انه لا يرجع على الجاهل منهم قال ولو استعارمن الناصب عالما بالنصب فللالك الرجوع على من شاء بالاجرة وارش النقص والقيمة لو تلفت ويستقر الضمان على المستعير ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع الا ان يكون ذهبا أو فضة انتهى وقــد تأول كلامه في جامع المقاصد بان المراد ان مع الجهل يستقر الضمان على الناصب وليس المراد انه ليس له الرجوع عليه والمودع في العبارة بفتح الدال وقوله واحكام الوثيقة كما تثبت في الرهن تثبت في بدله الواجب بالجناية على المرهون ﴾ أي فيكون رهنا كالاصل فيجملُ في يد من كان الاصل في يده من المرتهن أو العدل وهل يكون رهنا من حين ثبوته او بعــد تميينه احمالان لثاني أنه قبل التميين دين والدين لا يكون رهنا فاذا تمين صار مرهونا والحالة المتخلة كتخبير العصير وتخله بعد ذلك وللاول ان المسلم أنه لا يرهن أنما هو الدين ابتداء وقـــد اطلق في المبسوط وغيره أن بدل الرهن رهن وقد سبق مثلُ هذا وأعاده لكونه أنص وأشمل مع مافيــه من التميد 🇨 قوله 🎥 ﴿ والخصم في بدل الرهن الراهن ﴾ ممالاأجد فيه خلافا حتى من العامة اذا لم يمتنع عن الحصومه لأنه هو المائك لرقبته والارش ملكه وليس للمرتهن الاحق الوثيقة فان احب المرتمن ان يحضر خصومته كان له ذلك فاذا قضى للراهن بالارش تعلق به للمرتمن حق الوثيقة وكذلك العبد المستأجر والمودع الخصم فيهما المالك 🗨 قوله 🧨 ﴿ فَانَ امْتَنَّعَ فَالْأَقُّرِبِ انْ لِلْمُرْمَهِنَّ أُنْ عِناصم ﴾ كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد لان حقه متعلق به كما لو كان الجاني سيده فـكان له الطلُّب به والوصول الى تحصيله ولما في منعه من ذلك من الضرر وقـــد يظهر من المبسوط والتحرير المدم لانتفاء كونه مالكا فلا يستحق المطالبة (وقد يقال) انالمدار في استحقاق المطالبة على ثبوت الحق

ولو نكل الغريم حلف الراهن فان نكل ففي احلاف المرتبن نظر فان عنا الراهن فالاقرب أخذ المال في الحال لحق المرتبن فان انفك ظهر صحة العفو والا فلا (متن)

وهو اع من الملك ومثل امتناعه ما اذا كان غائبًا او اخر المطالبة 🗨 قوله 🗨 ﴿ وَلُو نَكُلُ النَّرِيمُ حلف الراهن ﴾ اذ اردت اليمين عليـه قولا واحد 🗨 قوله 🍽 ﴿ فَانَ نَكُلُ فَفَى احلاف المرَّمَىٰ نظر ﴾ وفي التذكرة للشافعي قولان كما في بمين الغريم أذا نكل الوارثوفي (التحرير والايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد) أنه لا يجوز له ان يحلف لان يمين شخص لاثبات مال غيره مما اجمع على عدم شرعيته فالتوصّل الى حقه أنما يسوغ حيث تكون الوسيلة جائزة شرعا وفرق بينه وبين استحقاق المطالبة لمدم المانع من الثاني وعدم توقفه على شيّ بخلاف الاول ووجــه الجواز ان حقه متوقف على اليمين و بدونه يلزم الضرر بضياعه فيجوز له اثباته باليمين وقــد ظهر وجه ضعفه ﷺ قوله 👺 ﴿ فَانَ عنى الراهن فالاقرب اخذ المال في ا-ال أق المرتهن فان انفك ظهر صحة العفو والا فلا ﴾ قال في (التذكرة) ان عفي الراهن لم يصح عفوه وفيه قول ان العفو موقوف ويؤخذ المال حق المرتهن فان انفك يرد الى ا- إني وبانصحة العفو والا بان بطلانه انتهى وقد اختاره هناواستدل عليه في(الايضاح) بأن فيه جمعا بين احقين وبانه لا مانع الاحق المرتهن فاذا انفك انتفى المانع ثم بين وجه قول المصنف ظهر صحة العفو بان الامور العدميــة لا توصف بانها موقوفة بل تكون مراعاة وما يدل على صحتها كاشف والكاشف هو دليل على سبق العلة المؤثرة النامة واما الموقوف عليه فهو من تمام العلة أعنى علة الصحة او اللزوم(قلت)نذر الاعدم المتقرب بها اذا كان معلقاً كانت موقوفة ومثاله بمام علة الصحة اجازة المائك عقد الفضولي بناء على أنها ناقلة ومثال اللزوم اسقاط ذي الخيار خياره وحاصل كلامه بيان الفرق بين المراعي والموقوف بان المراعي يكونوجود مايتوقف عليه الحكم به كاشفا عن صحته في نفس الامر حين وقوعه والموقوف يكون وحود الموقوفعليه الحكم سببًا فألامور العدمية يمتنع ان تكون موقوفة والعفو عدمي لان المقصود منه الاسقاط وهو اعدام ما في الذمة فيكون مراعي آنّهي فليلحظ ذلك وليتأمل فيه وقد عبر في التذكرة بأن العفو موقوف وقــد نقدم لنا في الفصل الثالث في العاقد في اواثل الكتاب ماله نفع في المقام وضعف استدلال الايضاح في جامع المقاصد بأنه لم يتحقق ثبوت حق للجاني الى الآن ليجمع بينه وبين حق المرتهن ومانعية حق المرتهن من صحة العفو تقتضي بطلانه وقت انشائه فكيف تنكشف بمد صحته في حال وجود المانع واورد على ما ذكره من تفسير معنى المراعي والموقوف ورتب عليه ان العفوم اعي أن العفو أما ان يكون سببا ناما اولا فان كان الاول لزم اما تأثيره مع وجود المانم او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه موقوفا انتهى (قلت) قدسلف لهفيا اذا عقد الراهن على الرهن ثم افتك (افتكه خ ل) ان الاقرب لزوم العقد ووجهه بأن المأتي به سبب تام غامة ما في الباب أن المانم موجود وهو لا يخل لوجود السببب النام من الراهن الذي هو المالك وهو ينافي ما هنا ثم ان قضية ذلك ان لا يصح عتق الراهن اذا افتك الرهن بعد ذلك كما هو خيرةالشهيد وغيره لكن الظاهر ان أكثر المتأخرين على النفود لانه مبني على التغليب فيخرج بذلك عن ذلك ويبقى الحسكم هنا هو البطلان لوجود حق المرتهن المنافي لوقوع العفو وقد استوفينا الكلامفي العتق وغيره من الأيقاعات والمقود اذا اوقعها الراهن وتعقبها الفك او الاجازة وانه هل بينها فرق ام لا وهل

ولو أبرأ المرتبن لم يصبح والاقرب بقاء حقه فان الابراء الفاسد يفسد ما يتضمنه كما لووهب الرهن من غيره ولو اعتاض عن الدين ارتفع الرهن (متن)

يفرق فيها بين ما تعقبه الفك وبين ما تعقبه الاجازة في اوائل الفصل الثالث في العاقد فليرجع اليه من اراد الوقوف عليه عند شرح قوله فلو بادر احدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا الى آخره وحكى في الايضاح عن المصنف وجها ثالثا وهو صحة العنو وانه يضمن الراهن للجاني مع عدم الفك لان ماله ذهب في قضاء دينه فلزمه غرامته كما لو استمارة للرهن واستغربه المحقق آلثاني وهو كذلك وكيف كان فالاصح فما نحن فيه بطلان المغو وأنه له اخذ المال في الحالكاهو خيرة التذكرة كماعرفت والتحرير وجامع المقاصد وينبغي لكل من قال ببطلان عتق الراهن فيما سلف ان يقول به هنا بالاولى لان حق المرتمهن متعلق بالعس وارشها و بدلها والراهن ممنوع من التصرفات التي تنافي ذلك لكن الاوفق بالقواعد والموافق لم سلم لنا ان العفو يقع موقوفا اي مراعي كما هو الشان في العقود والايقاعات وريما احتمل عدم حوار اخذ المال في آلحال وهو خلاف الاقرب في كلام المصنف لان المفو عنده لا يفع باطلا بل مراعى كما عرفت فاذا وقع العفو ربما نفذ في الواقع وان لم يظهر لنا لتوقف الانكشاف على الانفكاك وعدمه فكيف وخذحق يحتمل ان لا يكون ثابتا في الواقع وضعفه ظاهر لان المقطوع به لا يدفع بالمحتمل اذحق المرتهن مقطوع به فكيف يترك لأم محتمل هذا على تقدير عدم بطلان العفو والمراد بالمال في عبارة الكتاب ما أوجبته الجناية او الاتلاف -﴿ وَلَوْ اللَّهِ ۗ ﴿ وَلَوْ ابرأَ المرتهن لم يصح ﴾ قولا واحدا لانه ليس بمالك الدرش فكيف يبرأ منـه وصيغته ان يقول اسقطت الارشُ وابرئتُ منه اويقول ابرأتك بما في ذمتك وهــذا اوفق بلفظ التضمن الذي يأتي في كلام المصنف وعلى الاولين يكون اطلاق التضمن على الحجاز والتوسع لان سقوط حقه لازم الصحة الابراء حَرِقُولُهُ ﴾ ﴿ وَالْأَقُرِبُ بِمَّا حَمَّهُ فَانَ الْأَبْرَا ۚ الفاسد يفسد مَّا تضمنه كما لو وهب الرهن من غيره ﴾ كما هو خيرة جامع المقاصد لان الابرا. فاسد قطعا وقد تضمن سقوط حقه لامتناع بقا. حقه مع صحة الابراء فحيث وقع المتضمن فاسد فالمتضمن كذلك اذ لا يثبت التابع من حيث هو نابع مع انتفاء متبوعه كما هو التأن فيما اذا وهب المرتمن المرهون من انسان فالهبة باطلة والرهن باق ولأن سقوط حقه اما ان يثبت بتصريحه والمفروض انه لم يصرح اوباثبات علته كقوله صلى الله عليه وسلم اينقص اذا جفوالعلة هنا منتفية أعنى ابرا. المرتهن لانه باطل او باثبات ملزومه كقوله اعتق عبدك على فانه يستلزمالملك ولا ملزوم هنا وفي(التذكرة والحرير)ان الاقرب سقوط حقــه من الوثيقة بهذا الابراء ويخلصالمأخوذ للراهنكا لوصرح باسقاط حق الوثيقةلانالابرا اذااقتضي امرين قدامتنع صحةاحدهما لما نم فان الآخر يصح اقتصارا بالبطلان على موضعه ولان ابراءه ابلغ في اسقاط حقه من الصيغة المصرحة به لأنه حكم بنني العلة والحكم بنغيها ابلغ في نفي المعلولوهو تعلق حق الرهانة به من الحكم بنفيه خاصة من دون الحُـكم بنغي علت ه لأنه استدلال بالعلَّة على المعلول فكتان لميا ولعله مال اليه أو قال به في الايضاح وأنت خبير بان ذلك كذلك اذا كان الابرا· صحيحاً وفي (جامع المقاصد) انه ضميف ◄ قوله ◄ ﴿ ولو اعتاض عن الدين بطل الرهن ﴾ يبطل الرهن بالقضاء والابراء والحوالة والضمان والاقالة المسقطة للثمن المرهون به والمسلم فيه المرهون ويفسخ الرهن منهها او من المرتهن وحده وبتلف

ولو أدى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالثاني على اشكال أقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جرء منه (متن)

المرهون بآ فة سماوية حج قوله 🎥 ﴿ ولو أدى بعضالدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي على اشكال اقر به ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جَرْ منه ﴾ لو ادى بعض الدين او ابرأه هو منه بقى كل المرهون رهنا بالباقي لان الرهن رهن على الحق وعلى كل جزء منــه نظرا الى غالب الوايق فأنَّ الاغلب تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن كا هوخيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وظاهر السرائر وفي (المبسوط)الاجماع عليه (وقديحتج)عليه بمدالاجماع وهو الحجة ان التقسيط يقتضي انه اذا تلف جزء من المرهون لا يبقى (الباقي خل) الرهن رهنا على الكل بل على جز م يقتضيه الحساب وهو باطل قطعا فكان الشأن فيه كما هو الشان في حق الحبس وعتق المكاتب فانه يبقى ما بقي شيّ من الثمن ولا يمتقمن المكاتب شيّ مابقي المالوكأن المحقق الثاني والمولى الخراساني مترددان حيث لم يرجحا شيئا واختار المصنف هنا وولده في الايضاح التوزيع والتقسيط وقد حكاه الشهيد في حواشيه عن خط المصنف ومال اليه صاحب المسائكلان رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اذ لا يظهر من مقابلة الجلة بالجلة مقابلة الجلة بالابعاضكما هو مقتضي كل معاوضة كالبيع وتحومفاذا برآمن بعض الدين ينفك من الرهن محسابه فمن النصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا لان اطلاق المقابلة مين الامرين يقتضي ذلك (وفيه) بمدمخالفته للاجما عالمنقول انه يشكل بما أشرنا اليه آنفا من انه اذا تلف جزء من المرهون أن لايبقي الباقي رهنا على مجموع الدين بل على حز ويقتضيه الحسابوهو باطل اجماعا (وقد يجاب) بماذكرناه في توجيه الاحمال الاول من تملق الغرض باستيفاء الدين كلهمن الرهن فمرحمه الى دلالة العرف على هذا المعنى فيصير حاصله انه ينفك من الرهن مقابل ما أدى من الدبن فاذا تلف مثلا نصف الرهن سد الاداء لمقابله كان نصف الباقي رهنا ونصفه طلقا ولا كذلك لو تلف نصفه قبل أداء شي من الدين فان الباقي كله رهن على جميع الدين وهذا التمول لم يذكره الشهيدفي الدروس وهناك احتمال ثالث نسبه في المسالك الى المصنف فيالقواعدوقد يلوح من أول كلام الايضاح انه خيرة الحكتاب لكنه في آخر كلامه صرح بما حكياه عنه وفهمناه من عبارة الكتاب لكن الشهيد في الدروس لم يذكر الا هذا الاحتمال والاحتمال الاول وظاهره ان في المسئلة قولين لاغير عكس مافي جامع المقاصـد حيث لم يتعرض له أصلا وانمـا ذكر الاول والثاني (وكبفكان) فهو أن الرهن انما وقع في مقابلة مجموع الدين من حيث انه مجموع فاذا ارتفع بعضالدين بأحد الاسباب ارتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض أجزائه فعلى هذا يبطل الرهن بسقوط جزء مامن الدين وان قل وهو كما ترى مخالف العرف والمعروف في الوثابق وعلى تقدير صحته لو بذل الراهن شيأ من الدين ففي وجوب قبوله في غير مايلزم منه نقص المال كال السلم وثمن المبيع نظر من أدائه الى الضرر بالانفساخ ومن وجوب قبض بعص الحق في غـير ماذ كر ويمكن أن يلحق هـذا الفرد بنقص المالية فان ابطال الرهن موجب النقص خصوصا مع اعسار الراهن فيودي الى الضرر المنفي ويجي مدا الاشكال فيما اذا شرط في متن عقد الرهن أن يكون كذلك ويحتمل قو ياجدا حينئذ وجوب القبول لقضية الشرط وقد علم ان هـندا كله اذا أطلق أما اذا شرط كونه رهنا على المجموع لاعلى كل جزء منه أو شرط ولو رهن عبدين فكل منهمارهن بالجيع الآأن يتمدد العسقد والصفقة أو مستحق الدين أو المستحقعليه (متن)

كونه رهنا على كل جزء لزم الشرط قولا واحدا اذ لم أجد فيه متأملا ولا مخالفا بل في جامع المقاصد انه لانزاع فيه وكذا لو شرط أن يكون كل جز وهنا في مقابلة كل جز وان لم يذكروه وقد تقدم في أول الفصل الثالث في الماقد ماله نفع تام في المقام ويقى الكلام فيما في جامع المقاصد من انه قد يتوهم عدم افتاء المصنف نظرا الى أن المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيهلان النزاع مع عدمُ الشرط وليس كذلك لأن الأقرب يقتضي الفتوى أذ لا يتطرق الاحمال مع الشرط أنما يتطرق بدونه انتهى والعبارة وما نقله الشهيد يشهدان بخلاف ذلك وكثيرا ما يقول في معقد الاجماع انه أقرب وله وجوه أخر وهو انه قد يكون متأملاً في صحة الشرط للزوم التناقض فيــه ظاهرًا مع مخالفتــه لمقتضى الماوضات كما عرفت آنفا 🗨 قوله 🦫 ﴿ ولو رهن عبدين فكل منهما رهن بالجيع ﴾ الموافق لمذهبه هنا أن يكون هذا بناء على اشتراط ذلك وعليه فالاولى الاتيان بالفائدة ولا (يحصل خ ل) تظهر حينئذ فائدة الاستثناء لامكان الاشتراط في المستشى وأن بعد فليتأمل ويحتمل أن يكون ذلك منه بنا، على انه مع الاطلاق يثبت رهن الجيع بالابعاض على قوله ١٥٠ ﴿ الا أن يتعدد المقدوالصفقة ﴾ كما اذا رهن نصف العبد بعشرة مثلا في صفقة ونصفه الآخر في صفقة أخرى فانه اذا قضى دين أحد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن و بقي الآخر رهنا بدينه المختص فظهر أن المراد بالصفقة دينه المرهون به واقتصر في التذكرة في المقام على ذكر تعدد العقد ولم يذكر الصفقة ومشل له بما ذكرنا والمصنف هنا ذكر الصفقة عاطفا لها بالواو دون أو كما في مستحق الدين والمستحق عليــه ولعل ذلك لان نسدد المقد مع اتحاد العوض المرهون به لايتنضي أن لا يكون كل من الرهنين رهنا بذلك الدين بخلاف مستحق الدين والمستحق عليه فان تمددهما مخل بذلك فينقدح من ذلك أن المدار على تعدد الصفقة (١) ولا أثر لتعدد العقد وأتحادهم تعددها (٢) وظاهرالعطف بالواو يشعر باعتبارهما الأأن يقال انما أراد رفع المعتاد (العناد خل) والشهيد في حواشيه مثل لتعدد المقد بما اذا قال رهنتك هذين العبدين على ثلاث مآنة أما هذا فعلى ما تتين وأماهذا فعلى مائة قال و يسمى هذا غند أهل المعانى لفاونشرا ولعله حاول انه يمكن أن يتعددالعقد وتتحد الصفقة ولا يكون كل من الرهنين رهنا بذلك الدين (وفيه) أن هذا مما تعددت فيه الصفقة أيضا ان كان العقد فيه متعددا ومثل أي الشهيد لتعدد الصفقة بما اذا رهن كل عبد في صفقة مفردة بايجاب وقبول وكأن في نسخته عطف الصفقة بأولا بالواوفليتأمل ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ أومستحق الدبن ﴾ هذا تقدم الكلام فيه في الفصل الثالث في العاقد عند شرح قوله ولو تعدد المرتهن وأتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف خاصة وفي التقسيط مع اختلاف الدبن اشكال فان وفي أحدهما صار انتصف طلقا الى آخر كلامه على قوله كالله ﴿ أَو المستحقَّ عليه ﴾ هذا أيضا تقدم الكلام فيه في الفصل المشار اليه عند شرح قوله ولو استدانا ورهنا ثم قضى أحدها صارت حصته طلقا الى آخر كلامه ولم نتعرض هناك لحال القسمة لان المصنف تعرض لها هناكا يأتي قريبا على قوله ك

⁽١) أي الدين (منه) (٢) الاقسام أربعة وكابها متصورة وحكمها معلوم (منه قدس سره)

ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستمار من شخصين ولو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال اما لو تملق الدين بالتركة وأدى أحدها نصيبه فالاقرب انفكاك حصته اذ لارهن حقيقي هناواذا انفك نصيب أحد مالكي المرهون فأراد القسمة قاسم المرتهن بعداذن الشريك سواء كان ما يقسم بالاجزاء كالمكيل والموزون أولا كالعبيد (٠، تن)

﴿ وَلَا اعْتِبَارَ نَعْدُدُ الْوَكُيْلُ وَلَا الْمَالُكُ فِي المُرْهُونَ الْمُسْتَعَارُ مِن شَحْصِينَ ﴾ لأن الوكيل وان تعدد يده يد الموكل وكذا لو تعدد الممير مع أتحاد الراهن لان الانتفاع بالعـين المستعارة في حملها رهنا حق للراهن والمخالف في ذلك الشافعي في أحد قوليه فانه قال في أحد القولين لو كان لا :بن عبد فاستعاره واحــد ليرهنه ثم أدى نصف الدين عن نصيب أحدها نعينه انفك كا لو رهن رجلان من رجل ثم أدى أحدهما نصيبه فقد ظر الى تعدد المالك وقطعالنظرعن المستمير العاقد وهذا قد احتمله فيالتحرير وعليه فان علم المرتهن تعدد المالك فلا خيار والا آحتمل ثبوته وعدمه علي قوله ﷺ ﴿ وَلُو دَفَّهُ أَحَدُ الوارثين نصفُ الدين لم يمنك نصيبه على اشكال ﴾ هذا أيصا تقدم الكلام فيه في الفصل المشاراليه ورجحنا هناك عدم الانفكاك لان الرهن في الابتداء ابمــا صدر من واحد وقضيته على المحتار حبس كل المرهون الى أداء كل الدين واحمال الانفكاك ملحوظ فيه ان الشان فيـــه الآن كما لو رهن في الابتداء اثنان وكيف كان فالاشكال من المصنف لعله في غير محله بل اختياره انه مم الاشتراط يكون الرهن رهنا بكل جزء و بدونه على مايتتضيه التقسيط اذ مع الانتـــتراط لاينفك قطما و بدونه بمقتصى التقسيط يازم الانفكاك وفي (حواشيالشهيد) أن هذا مبني على ماتقدم وهو انه رهنه على الدين وعلى كل جزء منه - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ أما لو تعلق الدين بالتركة فأدىأحدها نصيبه فالاقربانفكاك حصته اذ لارهن حقيقي إبريدانه لومات من عليه الدبن وتعلق الدين بتركته فقضي بعض الورثة نصيبه من الدين فالاقرب أنفكاك حصته لان تملق الدين بالمركة ان كان كتملق اارهى فهوكا لو تعدد الراهن على أنه لارهن في الواقع وان تعلق الدين بها أضعف من تعلق الدين بالرهن ولهـ دا يمنع الراهن من التصرف اجماعا بخلاف الوارث فغيه خلاف والاصح منمه أيضا كما بيناه فيما تتمدم وان كان كتملق الارش بالجاني فهوكما لوجنىالعبد المشترك تأدى أحد الشركيكين نصيبه فانه ينقطع التعاق عنه واحتمال ا العدم يبنى على ما اذا أقر أحد الورثة بالدين وأنكر الىاقون فعلى القول بأنه يجبُّ على المقر أداءجميع الدين من حصته من التركة لاتنفك وعلى القول بأنه لايجب عليه ذاك كما هو مذهبنا انفكت حصته وقد تقدم الكلام في المسئلة أيضا في الفصل المشار البه ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَانَ اَ فَكُ نَصِيبُ أَحَدُمَالِكُي المرهون وأراد القسمة قاسم المرتهن بعد اذن الشريك سواء كان ثما يقسم بالاجزاء كالمكيل والموزون أولا كالعبد﴾ اذا أتحدالمرتهن وتعدد الراهن فلو أراد القسمة من انفك نصيبهمن الراهنين ففي(المبسوط والتذكرة)!نه ليس له أن يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالب الشريك وانه لايجوز للمرتهن أن يقاسمه الا باذن الشريك ونحوه مافي التحر بر ووحبه أن حق المرتهن تعلق بملك الراهن فقط وتمبيز ملكه عن ملك الشريك أنما يكون برضاهما ولا دخلالمرتهن في ذلك نعم لو لزم -زالفسمة نقصان ورضي واذا قال المالك بع الرهن لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فالاقرب مسحة الجيع الكن لايكفي في الاستيفاء لنفسه مجرد الامساك بل لا بد من وزن جديد أو كيل لان قوله ثم استوف لنفسك يقتضي الامر بتجديد فعل (متن)

به الشريكان توقف على رضا المرتهن ثم انه جوز في المبسوط أن يقاسمه المرتهن وان لم يأذن الشريك اذا كان الرهن من المكيل والموزون وقد نبه المصنف هنا على خلافه بقولهسواء كان بما يقسم بالاجزاء الى آخره لكنه قال في (المبسوط) ان الاحوط أن لا تعبوز القسمة الا برضاه في كل شي وأمافي صورة المكس كا اذا تعدد المرتهن وانحد الراهن وقد وفي أحدها وطلب القسمة أجيب حيث لأضرر على المرنهن الأخر والا أقرالهن في يد المرتبن نصفه وهن ونصفه أمانة والمقاسمة هنابين المالك والمرتبين كاتقدم بيان ذلك كله في الفصل الثالث ومما ذكر يعرف الحال فيما أذا تعددا أي الراهن والمرتهن علاقوله الحرواذا قال المالك بع الرهن لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فالاقرب صحة الجيع ﴾ كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لان كلا منهما جائز مع الانفراد فكذا مع الاجتماع اذلا مانع وقد تقدم الكلام في مثله في باب البيم في الفصل الثاني في النسليم عند شرح قوله لو قال اشتربه طماما واقبضه لي ثم اقبضه لفسك صح الشرا، وفي القبض قولان وقد استوفينا الكلام هناك وبينا أن القبض صحيح واستدالنا عليه بالاخبار وقلنا ان المخالف الشبخ والقاضي لانه لا يجوز أن يتولى طرفي القبض وان المردد صريح الشرائع وظاهر الكتاب هناك والتحرير والايضاح مع قوله ك ﴿ لَكُن لا يَكْفَى فِي الاستيفاء لنفسه مجرد الامساك بل لابدمن وزن جديد أو كيل لان قوله ثم استوف لنفسك يقتضي الامر بتجديد فعل ﴾ كما في التذكرة غيرانه عبر بالاشعار لابالاقتضاء قال لان قوله ثم استوفه لنفسك مشعر باحداث فعل فلا بد من اذن جديد فقد زاد اعتبار الاذن أيضا وقال في (الدورس) لدلالة اللفظ عليـه وزاد اعتبار النقل فما ينقــل (قلت) ومثله لوقال ثم امسكه لنفسك فالمنشأ فما ذكروه ليس كلة ثم والا للزم انه لو قال واستوف بدون ثم لم يحتج الى التجديد ولا مادة الاستيفاء والقبض والا للزم أنه لو قال وليكن وفاء لك أو عوضا عن دينــك أو نحو ذلك لم يحتج الى التجديد أيضا وظاهر الكتاب ان المنشأ هو الاذن الصادر بصيغة الام وقضيته آنه لو صدر بقوله وأنت مأذون بأن تنصرف فيه من قبل دينك أو قد جعلته وفا الك أونحو ذلك لم يحتج الى تجديد ولعله أراد الالنشأ هو الاذن في الاستيفا. والقبض بنا، على أنالكيل والوزن محبانٌ في آلكيل والموزون من حيث كونهما قبضا يترتب عليهما مايترتب على القبض الذي هو النقل أو الاخذ باليد فلا يكفي الاعتبار السابق كما هو مذهب جماعة وقد استوفينا الكلام فيه في باب قبض المبيع أكل استيفاء وبيناعدم الحاجة الى ذلك واستندنافي ذلك الى الاخبار وكلام الاصحاب في مواضع متفرقة ونقلنا كلام المصنف في المقام و ينبغى زيادة النقل في العبارة كما في الدروس ولعــله انمـا خصهما بالذكر لمكان الحلاف في أنهما شرط في صحة البيع أو في تحقق القبض فتأمل في ذلك واحتمل في الدروس الاكتفاء بدواماليد كقبض الرهن والهبة من المودع والغاصب والمستعير (قلت) وقد نقدم عند شرح قوله و يكفي الاستصحاب فلو كان في يدالمرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا ولو قال بمه لي واقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لانه لم يصح قبض الرهن لكن ماقبضه يكون مضمونا عليه فان القبض الفاسد يشابه الصحيح في الضمان ولو قال بمه لنفسك بطل الاذن لانه لا يتصور ان يبيع ملك غيره لنفسه ولو قال بع مطلقا صح الفصل السابع في التنازع ﴾ لو اختلفا في عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه (متن)

مضى زمان يمكن فيه ماله نغع في المقام وقال في (جامع المقاصد) في كلام المصنف نظر للمنع من كون الاذن في الاستيفاء أمرا بتجديد فعل ولوسلم فاثبات اليد في كل زمان متجدد ضل جديد ولو سلمانه ليس كذلك فلا يتمين للغمل الجديد الكيل في المكيل والوزن في الموزون انتهى فليتأمل فيه جيدا مع قوله كالله (ولو قال بعه لي واقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لأنه لم يصح قبض الراهن) هذا كله حكامعن الشافعي في التذكره واختار هو فيهاصحة القبض لأنه يتضمن التوكيل وفي (الدروس) الاقرب جوازه لنفسه باذنه وان لم يقبضه الراهن وان كان مكيلا او موزونا اوطعاما ولو كان غير مقدر بهما فالظاهر أنه لا اشكال فيه لصحة بيع ذلك قبل قبضه عندنا بنير اختلاف وفي (جامع المقاصد) ان قبض الراهن ليس شرطا لصحة البيع ولا لملك الثمن فبمجرد البيع يملك الراهرالثمن وادا. الدين عا يملكه الراهن صحيح (قلت) ان كان الثمن مشخصا فبمجرد البيع يملكه الراهن وان كان في الذمة فبمجرد البيع يملك عليه أمركليا فيالذمة فاذا قبضه لنفسه فهو باق على ملك المشتري فكان تموله اقبضه لنفسك بمنزلة بعه لنفسك فلا بد من التنزيل على التوكيل كما هوالشأن فيما اذا أمره ببيعه في بلد بعيــد عن بلده فان قوله لهحيننذ اقبضه لنفسك توكيل له في قبضه عنه وامر له بالاستيفا. وقد قلنا أنه يتحقق القبض في المكيل من دون كيل وممنى قوله لم يصح قبض الراهن انه لم يحصل قبضه وقبض المرتهن فرع عليه 🗨 قوله 🧨 ﴿ لَكُن ماقبضه يَكُون مَضمونًا عليه فان القبض الفاسد يتنابه الصحيح في الضَّان ﴾ معناه انه اذا قبضه لنفسه وكان القبض فاسدا اقتضى الضان لكونه قصــد دخوله في ملَّكه المستازم انه اذا تلف يكون منه وهذا القدر يكون هو المراد من الضمان بالقبض الصحيح حرّ قوله ١٠٠٣ ﴿ ولو قَال بعه لنفسك بطل الاذن لانه لايتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه ولو قال بع مطلقا صح ﴾ المخالف في الاول الشافعي في أحد قوليه لان السابق الى الفهم من الامر، بالبيع أن يبيع الانسان لغرضه وهو التوسل الى قضاء الدين فيلغى قوله لنفسك وله في الثاني احمالان أصحهما صحة الاذن والبيع ووقوعه للراهن كما لو قال لاجنبي بعه وهو الذي صرح به أصحابنا الذين تعرضوا له تنزيلا للمطلق على الصحة والثاني المنعلان البيع مستحق للمرتهن فيقيد الاذن به ولانه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الدين وهو كا ترى ظاهر الفاد لانه لو باعه بدين أو عين له الثمن سقط التعليلان على الاول لعدم الاستحقاق والمهمة والثاني على الثاني ﴿ الفصل السابع في التنازع ﴾ ﴿ وَلَهُ ﴾ ﴿ لَوَ اختلفا في عقد الرهن قـ دم قول الراهن مع يمينه ﴾ لانه منكر بمانيه الثلثة لانه لا يترك و يوافق قوله الاصل بمعانيه الثلثة والظاهر بمعنييه لانه مسلم والظاهر انه لايخل بواجب وقد يكون هذا أصلاوالظاهر براءة ذمته والظاهر ان الحكم محل وفاق وتركه الجميع لظهوره حتى لو كان هناك ظاهر كأن تكون العين في يد المدعى و يحصل الاختلاف المذكور أعنى الاختلاف في وقوع المقد وعدمه لانه هو المراد هنا

ولو ادعى دخول النخل في رهن الارض قدم قول الراهن في البكار الدخول والوجو دعند الرهن فأن كذبه الحس وأصر جمل الكلاور دت على المرتبهن اليمين وان عدل الى نفي الرهن حلف (متن)

لأن الاختلاف في أحواله سيأتي فان القول قوله أيضا لأن اليد لادلاله لها على الرهن على الملك(١) ولهــذا لا تحوز الشهادة بها على الرهن ولا يكون من قبيل ما لو ادعى الزوج الانفاق على الزوجة مع اجْمَاعُهُمَا ويَسَارُهُ وَأَنكُرَتُهُ فَعُمَّهُ الظَّاهِرُ ومِعُهَا الْأَصَلُ ثُمَّ انَا اطْلَعْنَا عَلَى التّذكرة فوجدناهُ قال لو اختلفًا في أصل العقد فقال رب الدين رهنتني بكذا وأنكر المالك كان القول قول الراهن مع عينه سواء كان السيُّ المدعى هنا رهنافي يد الراهن أو المرتهن حجرٌ فوله ١٣٠٠ ﴿ وَلُو ادْعَى دَحُولُ النَّخُلُ فِي رَهْنَ الارض قدم قول الراهن في انكار الدخول والوحود عنــد الرهن فان كذبه الحس وأصر جعل ما كلا وردت على المرتهن البمين وان عدل الى نفي الرهن حلف ﴾ فسر العبارة في حامع المقاصد بان المرتمن ادعى دخول النخل في عقد الرهن الحاري على الارض فان أنكر الراهن الدّخول فالقول قوله بيمينه وكذا لو أنكر وجود النخلفي وقت رهنالارض فان ذلك كاف في الحواب لاستلزامه نفي رهنه انهمي مقد جعل انكار الوجود وانكار الدخول من سنخ واحد كأن يكون قال له انك قلت رهنتك الارض وما فيها فقال له في انكار الدخول أعـا قات رهنتك الارض فالنخل ليس بداحل وفي انكار الوجود لايجيب الا بأن النخل لم يكن موحودا (قلت) قد يكون المراد في انكار الدخول مافهمه الشهيد في حواتسيه بأنه قال معم قلت رهنتك الارض وما فيها لكن النحل لم يكن موجودا فلم يكن داخلا على مافهمه المحقق المذكور انه أنكر العقد على النخل وعلى مافهمه الشهيد انه أعا أنكر الوجود لا العقد ويبتني على التفسيرين أن الحس لوكدب الراهن وأصر على أنكار الوجود لامحتاج الى جعله ناكلا ورد اليمين على المرتهن فلا مناص عما حكاه الشارح عن الشهيد من احمال عدماايمين لظهور كدب الراهن كما أنه لوكذب الحس دعوى المرتهن الدخول انتفت دعواه ولا حاجة الى اليمين وعلى تفسيره لابدمن اليمين لانها حينئذ اثبوترهن النخل ولا يلرم من الكذب في عدم الوجود الكذب في عدم الدخول ولعل الذي دعاه الى ذلك تصحيح عبارة المصنف والا فعلى مافهمه الشهيد لا يتضح وجهقوله فان كذبه الحسوأصر جعل ناكلا ولا يصح قوله وان عدل الى نفي الرهن حلف لان معنَّاه انه اذا عدل عن الاصرار على الحواب بانه لم يكن موجودا الى دعوى أبي لم أقل رهنتك الارضوما فيهافيكون عدولا الى نفى الرهن كما قال في انكار الدخول ومن المعلوم ان هذا لا يصحمنه بمد اقراره بأنه رهنه الارض وما فهالكنه حينئذ لامعني لتفييده قول المصنف وان عدل الي نفي الرهن حلف بقوله أنمايصح جوابه هذا اذا لم يسبق منه ءاينافيهفان سبق ماينافه كأنأقر بانهرهنهالارض ومادار عليه حائطها مثلا فانه لامحلف حينتذ لدخول النخل بمقتضى القطع بوجوده وقت العقد انتهى وهذا ينقض ماصححه ويشهد بصحة كلام الشهيد فتأمل جيدا ولعل الآصح أن تحمل العبارة على ان المدعي ادعى انه قال رهنتكالارض وما فيها فان وافقه الراهن كان النحل داخــلا ولا حاجة الى الاحــلاف ولا يسمع انكاره فيما لعدوان أجاب بأنهالم تكن موجودة واقتصر علىذلك طواب بجواب دعوىالراهل فان أصر على انكار الوجود المعلوم كذبه فيه جمل ناكلا فان رجع الى نفي الرهن حلف لانه لايلزم

⁽١) كذا وجد الظاهر ان صوابه بل على الملك (مصححه)

ولوادعى عليهما رهن عبدهما فلاحدهما اذا صدقه أن يشهدعلى الآخر ما لم يجر نفما بان يشهد بالرهن على الدينوعلى كلجز منهولو كذبه كل منهما عن نشيبه وشهد على شريك لم تقبل شهادتهما لزحمه أنهما كاذبان (متن)

من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ويكني في انكاره انكار الوجود لانه تضمن انكار مايدعيه المرتهن وهو رهن النخل مع الارض ويكون ذلك ردا على قول بمض الشافعية من أنه لابد من انكار الرهن صريحا ولا يخفي عليك ما بين هذا التفسير وتفسير الشارح من الفرق لانه جمل كلام المصنف محتملا لما اذا أقر أنه رهنه الأرض وما فيها ولما اذا لم يقر ولهـ ذا قيد قوله وان عدل الى آخره بما سمعت وعلى مافهمه الشهيد يكون كلام المصنف ساقطا وعلى ماحرره الشارح يكون كلامه ككلام المصنف متناقضا ﴿ وَلُو ادعى عليهما رَهْنَ عَبْدُهُمَا فَلاَّ حَدَّهُمَا اذَا صَدَّقُهَانَ يشهد على الآخر مالم يجر نغما بان يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزء منــه ﴾ لو ادعى انسان على اثنين أمهما رهنا عبدهما يمائة واقبضاه فان أنكرا الرهن فقط أو الدين والرهن جميعا قدم قولهما كما تقدم ولو صدقه أحدهما خاصة فنصيبه رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فانشهد المصدق للمدعى على شريكه المكذب قبلتشهادته اذا انتفت شبهة جلب النفع لعدالته وانتفاء تهمته فان شهد معه آخر أو حلف ثبت حق والمراد بحر النفع أن يرجع بشهادته مدعيا و بدفع الضرر أن يعود منكرا والمتصور النالب في المقام في جلب النفع أن يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزء منه عكس ماهو المعروف فيما اذا تعدد الراهن لان الحكم فيما اذا تعدد الراهن واتحد المرتهن أن يقابل المجموع بالمجموع ومقابلة المجموع بالمجموع تقتضي مقابلة الابعاض بالابعاض فينصرف رهن كل منهما آلى دينه حذرا من ارتكاب خلاف الاصل لانرهن ملك انسان على دين غيره خلاف الاصل هذا اذا أطلقا ولم يشترطا وأما اذا أتحد الراهن فان الرهن يكون على الدين وعلى كل جزء منه مالم يشترط خلافه كما تقدم بيانه عند شرح قوله ولو أدى بمض الدين بقي كل المرهون رهنا وفي اول الباب ووجه جر النفع اذا شهد بذلك انه يصير مال كل منهما رهناً بكل جزء من اجزاء الدين فيكون سهم الآخر من العبد رهنا بما عليه من الدين وفي ذلك من جر النفع والارفاق ما لا يخفي ولما كان ذلك كذلك أتى المصنف بمبارة تفيد الحصر وبذلك يندفع أعتراض جامع المقاصد عنه حيث قال ولا ينحصر جر النفع فيما ذكره فالأولى ان يعبر بعبارة لا تقتضي الحصر فيقول كأن ونحوه انتهى وانت قد عرفت وجه الدفع بان ذلك لما كان هو المتصور غالبا في المقام كان كأن الامر محصور فيه وكل مقام يؤتى فيه بما يناسبه والا فلم لم يمترض عليه ايضا بان قبول الشهادة لا ينحصر في عدم جر النفع بل في عدم المهمة و بقية الشرائطواقسام المهمة ستة وهي البغضة والمداوة والتفافل والحرص ودفع عار الكذب ومنها جر الفع فندبر منظ قوله 🗨 ﴿ وَلُو كُذُبُهُ كُلُّ مَنْهُمَا عن نصيبه وشهد على شريكه لم تقبل شهادتهما لزعمه أنهما كاذبان ﴾ هذا حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية قالوا لان المدعي اذا نسب شاهده الى الفسق منع من قبول شهادته له وحكي عن اكثرهم القبول وآنه يحلف لكل منهما يمينا ويقضي له برهن الجيع لانهما ربما نسيا او اشتبه عليهما ولحقهما شبهة فيما يدعيه وبالجلة انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعى عليه ولان الكذبة الواحدة لاتوجب

ولوادعيا على واحد رهن عبده عندهما فصدق أحدهما خاصه فنصفه مرهون عندالمصدق فلو شهد للآخر فاشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدعبين حقا فيما يصدق الغريم أحدهما عليه أولا فان قلنا بالتشريك لم يقبل والا قبلت (متن)

الفسق وحكى عن بعض آخر من الشافعيــة ان الذي شهد اولا تقبل شهادته دون الذي شهد اخيرا لانه انتهض خصما منقا(قلت) لاريب ان الضابط في ذلك النهمة وان انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعى فلو تخاصها ثم شهدا لغيرهما سمعت شهادتهماكما أنه لا ريب أن الصغيرة لاتقدح في المدالة والمصنف بمن يقولُ بذلك والكذب على غير الله جل شأنه ورسوله والائمة صلوات الله عليهم من الصفائر ، لا ما اذن بالخسة وأخرج عن المروءةوأما ان من نسب شاهده الى الفسق لا تقبل شهادتهاه فلم اجد به نصر محالا من المحقق الثاني والظاهر أن مراده ومراد الشافعية أن الحاكم لا يسمع حينتذ شهادته له ويبقى الكلام فيما استشهده (اشهده خل) وكيله وحكم له الحاكم بشهادة الفاسقين عند الموكل وقد استشكلوا ميمن اشهد على طلاقه شاهدين ظاهرهما السدالة وهما فاسقان واقعا في حلية المطلقة علمها حرقوله كلم إولو ادعيا على واحد رهن عبده عندهما فصدق احدهما خاصة فنصفه مرهون عند المصدق فلو شهد للآخر فاشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدعيين حقا فها يصدق الغريم احدهما عليه اولا فان قلنا بالتشريك لم تقبل والا قبلت ﴾ اذا ادعى رجلان على ثالث انه رمن عبده عندهما فان كذبهما فالقول قوله مع يمينه وان صدق احدهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق مبنيا للمفعول ويحلف للآخر فان شهد له المصدق فهناك وجوه (احدها) انه لا يقبل مطلقا ﴿ وَالنَّانِي ﴾ انه يقبل مطلقا ﴿ وَالنَّالَ ﴾ أنا أن قلنا أن الشريكين أن ادعيا حقا أو ملكا بالابتياع اوغيره فصدق المدعى عليه احدهمادون الآخر لا يشتركان فيا صدق فيه المدعى عليه احدهما ويختص به المصدق قبلت شهادته الشريك والا فلا لانه يوفع بشهادته مناحة الشريك له فمنشا والاشكال البردد في ان ذلك هل يقتضي الشركة والاختصاص واختار في الايضاح الاول اعني الشركة وعدم الاختصاص وعدم قبول الشهادة واشار في التدكرة الى تفصيل اختاره الشهيد فيحواشيه والمحقق الثاني فها نحن فيه واختاره المصنف و لهتق (المحتق والمصنف خل) في كثير من كتبه وجماعة كثيرون في بأب الصلح بل هو المشهور كما في مجمع البرهان وهو أنه أن كان سبب الاستحقاق موجبا التشريك ككون الدين المرهون به مستحقا لهما بالارث بتصادقهما أو الرهن منقولا اليهما بالارث أو الدين من مال اشتركافيه ونحو ذلك فلا اشكال في مشاركة الآخر للمصدق وعدم قبول الشهادة وان لم يكن هناك ما يقتضى التشريك في الدين ولا في الرهن فلا اشكال في عدم المشاركة وانتفا المانم من قبول شهادته كأن يكون احدهما مستحقا للنصف بالارث والآخر بالشراء وهل يكون شرائهما معا واتهابهما وقبضهما معا اذا اقر به المصدق من المسدعين كالارث ام يلحق بالسببين المتغايرين قرب المصنف في التذكرة الاول وهو خيرة المبسوط والتحرير ومجمع البرهان والكفاية في باب الصلح وضعف الثاني هذا اذا ادعيا الرهنية على الاجماع اما لو قال كل واحد منهما انه رهنه عنده واقبضه دون صاحبه فان صدقهما ولم يعرف السابق منهما فالقرعة فيكون رهنا عند من اخرجتة ويغرم للآخر قيمته لتكون رهنا عنده او یکون رهنا بینهما کا لو تنازعا ملکا فی ید ثالث واعترف بانه لهما او بحکم ببطلان المقد

لو اختلفاً في متاع فادعى أحدهما انه رهن وقال المالك وديمة قدم المالك مع اليمين على رأي (متن)

واحدة ولا عبرة باليد 🏎 قوله 🇨 ﴿ لو اختلفا في متاع فادعى احدهما انه رهنوقال المالك وديمة قدم المالك مع اليمين على رأي ﴾ موافق لاصول المذهب كما في السرائر وعليه انعقب العمل كما في كُشف الرموز نارة وعليه عمل الاصحاب كما في كشف الرموز اخرى وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع وعليه العمل كما في المسالك وظاهر النافع الاجماع عليه حيث رمى الرواية المخالفة بانها متروكة وهو المشهور كما في الدروس وايضاح النافع والحدائق ومذهب الاكثر كما في التنقيح والمسالك والكفاية وهو خيرة النهاية والمبسوط والحلاف فياحكي والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح واقدروس وحواشي الكتاب واللممسة والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسائك والروضة والرياض وهو المحكي عن القاضي والتقى للاصل بمعانيه ولكونه منكراً فيشعله النبوي ولما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام أنه قال في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن (ارهنته خل) ارتهنة عندي بكذاوكذا فقال الآخر الما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن اله بكذا وكذا فان لم يكن له بينة ضلى الذي له الرهن اليمين وقد استدل عليه في(الرياض) بما رواه في الـكلفي في الصحيح في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديمة فقال عليه السلام القول قول صاحب المال فأمل وقد عارض صحيح ابن مسلم ما رواه الشيخ في المهذيب والمكليني في الكافي في الموثق عن أبن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال وان كان الرهن اقل ثمًا رهن به او اكثر واخلتفا فقال احدهما هو رهن وقال الآخر هو وديمة قال على صاحب الوديمة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن وقد روى الصدوق في الصحيح عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه المكليني والصدوق والشيخ في الصحيح في الطرق الثلثة عن عباد ابن صهيب قال سُئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مناع في يد رجلين احدهما يقول استودعتك والآخر يقول هو رهن فتال القول قول الذي يقول هو رهن عندي الا ان يأتي الذي ادعى انه اودعه بشهود واماعباد ابن صهيب مقد قال قال الاستاذ في تعليقه قدس سره انه لا تأمل ولا شبهة في كونه ثقة جليلا وانه وقع اشتباه من الكشى فان ما في الحديثين منقضية الثوب الفوهي أي البيض نسبة الى فوهبان والثياب الغلاص أنما وقم من عباد بن كثير البصري وقد وثقه النجاشي وغيره ولكني وجدت الابي والمقداد والغاضل القطيفي والشهيدالتاني ضعفوه في المقاموكيف كان فهذه الاخبار متروكة وانعمل بها الصدوق في المقنع والشيخ في الاستبصار وصاحب الكفاية على الظاهر منه وكذلك صاحبالحــداثق لضمفها عن المقاومة لما مرمن الادلة المتضدة المتعاضدة وصاحب كشف الرموز قال ان ما ذكره في الاستبصار كان على وجه الجمع لاعل وجه الفتوى ثم انه شنع على ابن ادريس بنشنيمه على الشيخ وتمثل لابن ادريس بقول النبي صلى الله عليه وسلم يبصر أحدكم القذي في عين اخيه ويدع الجذع في عين هم قال وليت شعري منذ الذي لم يختلف قوله ولا خبط في تصنيفه وقد قال الله تمالى ولو كان من عندُ ولو قال الرهن العبد فقال بل الجارية بطل رهن ماينكره المرتهن وحلف الراهس على الآخر وحلفا عن الرهن أما لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسسخ البيع (متن)

غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا (و مساك تقول) ان لقول الاستبضار نظائرمنها ان من استود عشخصا مالا فتلف فقال صاحب المال هو قرض في ذمتك وقال الآخر هو امانة فان مقتضى الاصل الذي اعتمد تموه تقديم قول مدعى الامانة لان صاحب المال يدعى امرا زائدا وهو اشتغال الذمة والاصل عدمه والحال ان الاخبار جائت بان القول قول مدعى القرض وان مدعى الوديمة يكلف البينة (قلت) هذه الاخبار ايضًا موافقة لاصولنا لان الاصل في المال ان لايخرج عن يد مالكه الا بقوله فلو ادعى المالك النصب وادعى الآخر العارية أو الاستيداع أو الاستيجار قــدم قول المالك وكذا لو ادعى المالك الاجارة بعد انتفاع من هي في يده بها وادعى الآخر العارية هذا ولا بن حمزه في الوسيلة فيما نحن فيه قول بالتفصيل وهو انه أذا اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه وأن لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ولا بي علي تفصيل آخر وهو انه أن اعترف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الامآنة ثم صار رهنا فالتول قول المالك وان ادعاء ابتدا وفالتول قول خصمه ولا حجة لم) الا الجمع بين الاخبار على ما قيل وهو فرع التعادل مع عدم قيام شاهد على الجمع وظهور الحال في الصورة الأولى لابن حمزه لا تجدي في مقابلة الاصول والادلة واعلم ان المراد بقول المصنف احدهما هو المستودع بقرينة ما بعده و بعدم الفائدة لو كان غيره فلو ابدله به لكان اصح واوضح عظ قوله 🗨 ﴿ وَلُو قَالَ الرَّهِنِ العبدُ فَقَالَ بِلِ الْجَارِيَّةِ بِطُلُّ رَهِنَ مَا يَنكُرهُ المرَّبُهِنَّ وَحَلْفَ الراهن على الآخروخلصا عن الرهن كافي الشرائع والتذكرة والدروس واللمة وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان اما بطلان رهن ما ينكره المرتهن فلان الرهن المحض حق المرتهن ومصلحته فاذا ما اراده واَنكُره يبطل بمجرد انكاره وايضاً فان الرهن جائز من طرفه فاذا نفى رهن العبد انتفى عنه ولم يحتج الى اليمين وأما حلف الراهن لنفي ما يدعي به من رهن الجارية فواضح وفي (الارشاد) انهما يتحالفان ورده المحقق الثاني في تعليقه بمثل ماقلناه فيتوجيهه واعتذر عنه فيجمع البرهان بأنه قدلا يبطل بمجرد الانكار لان المقد الثابت يقينا غير معلوم البطلان بمجرد الانكار فيريد الراهل بطلانه حتى يتصرف في العبد بما يريد لانه يعرف انه رهن يقينا وأيضا قد يكون العبد مما اشترط على المرتهن حفظه ونفقته بوجه من الوجوه ويريد هو الحلاص من ذلك وأيضا قد يكونان شرطا رهنا في بيع لازم فيريد الخروج عن المهدة فاذا قبل خرج واذا لم يقبل يطلب منه رهنا فيحلف لذلك وغير ذلك من النوائد انهى وغرضه الاشارة الى قاعدة التحالف وأنه لا ينفسخ العـقد الالهما فهذه القاعدة ليست كقيام البينتين لكل من المدعيبن والغرق بينهما واضح فكان القول بالتحالف أوفق بالاحتياط وعدمه أظهر في المذهب ولهذا أطلق القوم وكلامه الاخير كانه قول ثالث خرق لما اتفق عليمه الخلاف كا ستسمع في المسئلة الآتية حر قوله على ﴿ أما لو ادعى البائع اشتراط رهن المبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالُّف وفسخ البيع) ماقواه المصنف قال ولده انه الاصح لخروج الجارية بانكار المرتهن فلا يمين عليه فيبقى التداعي في العبد والقول قول منكر

ولو قال رهنت العبد فقال بلهو والجارية قدم قول الراهنولو قال دفعت ماعلى الراهن من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه (متن)

الرهن وعلى هذا فينتغى العبد باليمين والجارية بانكار المرتهن فيبقى عقد البيع بلا رهن وقد اتفقاعلي وقوع العقد مع شرط الرهن ولا مانع من ذاك مع الجري على الضوابط الشرعية لكن تكون الجارية رهنا فيما بينه و بين الله تمالى فتأتيه أحكامه فلابد من التحالف ان أراد التصرف أو الحلاص من النفقة ان قلنا لابد من الحلف له وفوضت المسئلة فيمااذا اقبضه أو قلنا بعدم اشتراطهوأ بعد شي احتمال انفساخ العقد اللازم بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن الجارية لانه ينافي وجوب الوفاء بالعقد الذي لم يدل دليل على ثبوت التسلط على فسخه ومثله في البعد احتمال أن يكون فسخ البيع قيدا في العبارة في الامرين فليتأمل فيه واختار الشهيدان في (الدروس واللمعة والمسالك والروضة) التحالف وفي (جامع المقاصد)انه قوي متين لان اختلاف الشرط على الثمن من جملة مكملاتالثمن فكل واحد يدعى ثمنا فهو كما لوقال بعتك بهذا العبد فقال بهذه الجارية وليس هذا كما لو قال بمتك يمائة وخمسين فقال بل بمائة لاتفاقهما على قدر متفق الاوصاف واختلافهما في ثبوت الزائد ونفيــه فان منكر الزائد قد بقال هو المنكر بخلاف ماهنا (قلت) هو قوي متين اذا أراد الراهن التصرف في الجارية والخلوص من النفقة والحفظ ان قلنا أنه لابد منه له لالما قاله لان اشتراط الاجل والخيار والرهن والضمين والشهادة والوكالة مما يتعلق بمصلحة المتعاقدين ولا تعلق لها مااثمن أولا و بالذات فلا يكون مأنحن فيه من قبيل مالو قال بمتك بهذا العبد فقال بل بهذه الجارية بل من قببل بعتك وشرطت أن يكون زيدا كفيلا أو ضامنا أو شاهدا فيقول الآخر بل شرطت أن يكون عرا كذلك ومنه يعرف حال قوله في تضميف الاحتمال الاول بأن انكار اشتراط الجارية يقتضي انتفاء هذا الفرد من أفراد البيع الذي يدعيـــه الراهن وهو للزومه من الجانبين لا زم للمرتهن على تقدير وقوعه فكيف ينتفى بمجرد الانكار ويسقط حتى الآخر من هذا العقد المدعى له لانك قد عرفت أن انكار اشتراط الجارية انما يقتضي انتفاء هذا الشرط الجائز من طرف المرتهن الذي يكفي فيه انكاره ولا ينفسخ بذلك المقد حتى يسقط حق الآخر منه بمجرد انكاره أي المرتهن وكانه استظهر من العبارة ان فسخ البيع قيـد في الامرين وقد عرفت أنه ليس كذلك نعم ان قال المصنف مقالته تم تضعيفه ما قواه وقد عرفت أنه لا يقول بذلك فيكون المصنف قوى على مذهبه والشارح ضعف على مذهبه وأما انفساخ عقد الرهن فلا يأباه الراهن مع لزوم البيع فقد تحصل أن في المسئلة قولين وما حكيناه في المسئلة المتقدمة عن المقدس الاردبيلي قول ثالث فتأمل 🗨 قوله 🗨 ﴿ ولو قال رهنت العبد فقال بل هو والجارية قدم قول الراهن ﴾ اجماعا كما التذكرة 🗨 قوله 🧨 (ولو قال دفعت ماعلى الرهن من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه) كا في الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخير لا شبهة في ذلك وهو كذلك لأن ذلك مستند الى نيته وهو أعرف بها ولا طريق الى العلم الا من قبله ولا يكلف اقامة البينة بأني تلفظت بكذا وان أمكنه لان الاصل عدم وجوب ذلك عليه وكذا لو قال المرتهن انه كان قد أقر لي بأنه انما دفع عن الدين الآخرفالقول قوله باليمين وفرض المسئلة مااذا كان له دينان أحدهما برهن فدفع أما لو أنكر النريم القبض قدم قوله ولا فرق في الاختلاف في عجرد النيسة أو في اللفظ ولو قال لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتمل التوزيع وأن يقال له اصرف الاداء الآن الى من شئت وكذا نظائره كما لو تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم ثم أسلما فان قصد تسليمه عن الفضل فعليه وان قصد عن الاصل فلا شيء عليه وان قصدها وزع وسقط ما بتي من الفضل وان لم يقصد فالوجهان (متن)

اليه مالا واختلفا ومنه يعلم حال مااذا كان على كل من الدينين رهن ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ أَمَا لُو أَنْكُرُ النريم القبض قدم قوله ﴾ وجهه ظاهر كما أن توسيطه غير ظاهر لا نه غير مختص بهذا الفرض وله ﴿ ولا فرق في الاختلاف في مجردالنية أوفي اللفظ ﴾ أما الاختلاف في اللفظ فظاهر كما لو قال دفعته متلفظا بأنه عن الدين الفلاني أو أقررت بذلك فأنكر وقال اني قلت انه عن الفلاني ويقدم قوله بيينه لانه منكر وأما الاختلاف بالنية كأن يقول الراهن نويت الدين الفلاني ويقول المرتهن بل نويت الدين الفلاني فاحلف لى فريما يقال فيهان دعوى غريمه غيرمعقولة اذ لااطلاع لهعلى نفسه فلا يلزمه يمين والحق ثبوته لماحررناه في باب القضاء والقصاص منأن الدعوى فيما يخنى تسمع بمجرد النهمة وقدنص عليه في المقام المصنف في التحرير والشهيدان فيالخواشي والمسائك والحقق الثاني فيجامع المقاصد وهو ظاهر الشرائع وغبرها حيث قيل فيها لانه أبصر بنيته ﴿ وَلِهِ قَالَمُ أَنُو عَنْدُ السَّلِيمُ أَحَدُ الدَّيْنِينَ احتمل التوزيم وأن يَمَالَ له أصرف الاداءالآن الى من شئت ﴾ ذكر المصنف الاحتمالين من دون ترجيح كاذكراً كذلك في التحرير والايضاح والدروس واختيرفي المختلف وجامع المقاصــــد التوزيع لآنه قد وقع صحيحا وليس أحدهما أولى من الآخر ولانه قد ملكه ملكا تاما فأماعن الدينين أو عن أحدهما بعينه أولاً عن أحدهما أو عن أحدهما لا بعينه والكل باطل الا الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المقضى به مع هدم زوال المقضى عن الذمة ولائه ان لم يزل عن ذمته شئ منهما لزم المحال والاكان هو المقضى عنــه وأما الاحتمال الثاني فهو خيرة الشيخ على ماحكى عنه ووجهه أن النية منتفية حال الدفع فليتداركها الآن لان المرجع في ذلك الىاختياره وحيث لم يسبق!ه اختيار شي فليخترمتيشا ﴿ ويدفعه ﴾ أن ملك المابض للمقبوض يقضي بأنه لابد أن يقع عن شي ﴿ وقد يجاب ﴾بأن القابضلا يملك أو بملك عما في ذمته واليمه التميين أو يستحرج بالقرعة كما اذا كان له زوجتان أو زوجات فقال زوجتي طالق ولميمو واحدة منهما فالشيخ والفاضلان والشهيد على أن الطلاقيقع علىواحدة غير معينة فتستخرج اما بالقرعة أو بتعيينه ويقع الطلاق اما من وقت اللفظ أو من وقت التميين ومثله مااذا أسلم على أكثرمن أربع ومثله مااذا دفع الزكوة وكان له ما لان غائب وحاضر وما اذا سمى ولم ينو السورة عند جماعة وما آذا كان له خيارا حيوان وشرط وأسمط من خياره يومين ولو وجب الترجيح لوجب عند دفع الدافع حيث يك ن عليه د : ان منساو يان عليهما رهنان كذلك فليتأمل مع قوله على وكذا نظائره كما لونبايم مشركان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم ثم أسلما فان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وان قصد عن الاصل فلا شي عليه وان قصدهما وزع وسقط ما بني من الفضل وان لم يقصد فالوجهان) أي احمال التوزيع واحتمال أن يقال أصرف الآداء الآن الى من شئت والاصح التوزيع وانمــا فرض المسئلة في المشركين لانهما لوكانا مسلمين لكان الحال دائرا بين المنع من الربا في حقهما أو

ولو كان الريد عليه ما ثة ولعمر ومثلها وكلامن يقبص عنهما ودفع المديون لزيد أو لعمر و فذاك والا فالوجهان ولو أخذ عن الماطل قهراً فالاعتبار بنية الدافع ومحتمل القابض ولو فقد فالوجهان ولو كان التداعي في الابراء قدم قول المرتهن ويقدم قول الراهن مع عدم الرد مع المين (متن)

الجواز الذي لا يتطرق اليه المنع وتقريبه معلوم مما سبق 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلُو كَانَ لَزْ يَدْ عَلَيْهُمَا لَهُ وَلَمْمُوهُ مثلها ووكلا من يقبض لمما ودفع المديون لزيد أو لممر و فذاك) يني اتهما وكلا وكبلا واحدا يقبض لهما كما هو واضح 🗨 قوله 🗨 ﴿ والا فالوجان ﴾ ممناه ان لم يدفع لواحد بمينه وهذا له مفهومان الاول أن لاينوي أحدا منهما والثاني أن ينويهمامعا والاول هو المرادوأطلق لظهوره والمراد بالوحيين الوجهان السابقان والاصح التوزيع كغير. ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ وَلُو أَخَذُ مَنَ الْمَاطُلُ قَهُوا فَالاعتبار بنية الدافع ويحتمل القابض) الاخذمن الماطل قبرا اما أن يكون على سبيل المقاصة وهذا اذا استقل بالاخذ خفية حيث يجوزله لانية فيه للدافع وان أخذاه الحاكم فالية نية الحاكم وان قهره الحاكم على الدفع أو المالك واستمر القهر الى حصول آلدفع فدفع غير ناو ولا قاصد فلا نية له حينئذ لانتفاء الموضوع وأما لو نوى حينتذ فليست نيته من الحال قان المقهور على الدفع غير مقهور على عدم النية والشارع لايقهر قهرا يسلبه الاختيار فلولا القهر ما دفع لكنه لما قهر نوى أحدد الدينين على كراهية منــه لذلك ووجه ترجيح نيته حينئذ أن الاعتبار انما هو بها لان تعيين الجهة البه لاالى القابض ووجهه ترجيح نيةالقابض اقه مالقهر والاجار لم يعتبر قصده وكان الاعتبار بقصد القاض كنية الزكرة والحس اذا أخذاقهرا لمدم الخروج عنهما حرقوله > ﴿ ولو متدت فالوجهان ﴾ ظاهره ان النبة متدت من كل منهماوفي (الا بصاح) دقق النظر فجمل معنى قوله ولو فقدت أنا لو فرضنا فقدهما وان وجدتا لمعارضة دليل كل منهما بالاخر فكانتا مع وجودهما واختلامها بل ومع اتعاقهما مفقودتين قال مانصه في شرح قوله واذا أخذ من الماطل الى قوله فالوحمان وجه الاول أن تعيين الجهة البه الى آخر ماسمعته آ نفا ثم قال و وجه الثالث يمني مااذا فندت أن القامض لااعتبار نيته لانه ليس له التعيين والقهر أسقط اعتبار المقبوض منه عبقي بلا نية فيحتمل التو زيع الى آحره وهو صريح في فرض فقدهما وعدم الاعتداد بهما وان كانتا موحودتين وقال في(جامع المقاصد)في شرح العبارة بريد لوفقدت نية كل واحد منهما اذ لو وجدت النية من القابض فقط فرجحان اعتبارها عنده ظاهر ومع ففدها فأصح الوجهين التوزيع كما في باقي النظائر والشارح ولد المصنف زيم ان مجيَّ الوجهين احبَّالَ ثالث في مسئلة الاخذ من المماطل قهرا التي هي موضع الوجهين الاولين وهو غريب لان موضع الوجهين مسئلة أخرى وهو مااذا فقدت النية من كلُّ منهماً وهنا لايجئ الاحتمالان الاولان انهمي وأنت قدعرفت ما أراده فحر الاسلاموالمحققين وهو معنى جيد جدا يكون قد أخذه شفاها وعلى مافهمه مه المحقق الماني يكون كلامه ملحقا بالهذيان وعلى ما فهمه في الايضاح يتضح لك مافي كلام المحقق الثاني أولا فنأسله عنظ قوله كلم ﴿ ولو كان التداعي في الابراء قدم قول المرتهن ﴾ لانه منكر والاصل بقاء الدين حير قوله الله- ﴿ ويقدم قول الراهن في عدم الرد مع اليمين ﴾ لا أجد فيه خلافا لاصالة عدمالرد فيلزم المرتهن بالمثل أو القيمة لا مكان

وفي قدر الدين على رأي (متن)

أن لاتكون في يده فيازم تكليفه بما لايطاق أو تخليده الحبس والفرق بين المرتهن والمستودع حيث قبل قوله في الرد ان المستودع قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض بخلاف المرتهن فانه قبض لمصلحة نفسه ومثله المستمير والمقارض والوكيل بجعل معرقوله وفي قدر الدين على رأي هذاخيرة المقنع والنهاية والخلاف والمبسوط على ماحكي عنه والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة والمختلف والايضاح والدروس وحواشي الكتاب واللمة والمقتصر والتنقيح وأيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وقد حكى عليه الاجماع في الغنية وحكاًه في الرياض عن السرائر ولم أُجده ادعى ذلك صريحا وعليه عمل الاصحاب كما في كشف الرموز تارة وهو المعبول عليه أخرى وفيه أيضا وفي (ايضاح النافع)ان الرواية بخلاف ذلك متروكة وهو في معنى الاجماع وفي (السرائر)انهامن شواذ الاخبار وهو في معنى الاجماع أيضا وفي(جامعالمقاصد) ان الرواية مخالفة لظاهر التواتر وهو الاشهر كما في الشرائع ومذهب الاكثركا في المسالك والرياض والمشهوركا في الدوس والكفاية وفي (السرائر) ان الرواية مخالفة لاصول المذهب (قلت) وهو كذلك لان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة وبراءة الذمة ويدل عليه النبوي المتواتر وما رواه الكليني والشيخ بطريقين صحيحين على الصحيح في على بن الحكم عن محمد عن أبي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا لابينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بألف درهم فقال صاحب الرهن انما هو بمائة درهم فقال البينة على الذي عنده الرهن انهبالف وان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين وروى الشيخ في الحسن على الصحيح في محمد بن خالد لتوثيق|الشيخ له والعلامة وان قال (حش) انه ضعيف في الحديث والقاسم بن سليان لانه ممدوح بكون الصدوق ا اليه طريق ورواية الاجلاء كتابه كالنظر وأحمد والحسين عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام مثله وروى الصدوق بطريقه الصحيح الى أبان مثله فهو اما موثق أو صحيح وروى الكليني والشيخ في الموثق عن ابنأي يعفور مثله وقد وقع سهو من المتاخرين في وصف هذه الاخبار ولهذا بينا الحال فيها وأما الرواية المخالفةفهي التي رواها الشيخ والصدوقءن السكوني عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذاوقال المرتهن هو با كثر قال على عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه أمينه وقد عمل به أبو على وحملها في الاستبصار على أن الاولى له تصديق المرتهن وحملها جماعة على التقية ولا بأس به لان ذلك مذهب الحسن وقتاده ومالك وفي رواية الراوي لها وعمل العامل بها شهادة على ذلك بقي الكلام في شيء آخر وهو ان الشيخ في النهاية وابن ادريس في السرائر حكيا عن الرواية بان القول قول المرتهن مالم يستغرق الرهن ثمنه وحكى في الشرائع عن ابن الجنيد انه قال مالم نستغرق دعواه النمن وحكى الاكثرعنــه ومنهم المحقق في النافع أن القول قول المرتهن مالم يدع زيادة على ثمن الرهن والرهن فيعبارة النهاية والسرائر مفعول يستغرق وفاعله اما ثمنه اوضمير مستكن راجع الى القول وثمنه بدل من الرهن وقــد فسرها في السرائر فقال معنى هذه الرواية أن القول قول المرتبن حتى بحيط قوله ودعواه بثمن الرهن جميعه فتى احاطُ بثمن الرهن او استغرقه فالقول قول الراهن ايضًا على هذه الرواية فلم يغرق بين ما اذا احاطًا

وعلى المؤجل منه لا الحال وقول المرتهن في عـدم التفريط والقيمة (متن)

او استغرق لتحقق الاستغراق فيهما لانه اع من الاحاطة بثمن الرهن يمنى مساواته ومن الزيادةعليه ومقتضى العبارات الثلث انه مع المساواة وألزيادة لا يقدم قوله ومقتضى عبارات الاكثرانه لا يقدم قوله مع الزيادة ويقدم قوله مع المساواة وحاصل معنى الرواية جمل الاحاطة غايةالقبول والناية خارجة عند المحققين فهي موافقة للمبارات الثلث والموجب لاختلاف النقل عن ابي على اختلاف كلامه قال المرتهن يصدق في دعواه حتى تحيط بالثمن فان زادت دعوى المرتهن عن القيسة لا تقبل الابينة متد جمل في اول كلامه غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والناية خارجة فيتنفى عدم التصديق مع الاحاطة وعقبه بقوله فان زادت الدعوى عن القيمة لا تقبل ومفهوم الشرط أنه مع عدم الزيادة تقبل فقد تمارض المفهومان في كلامه فاختلف النقل عنه لكنك خبير بأن المفهوم انما يمتبر اذا لم يصرح بخلافه فنقل الأكثر محسب الظاهر اوفق لكن لما كان مستنده الرواية ظن المحقق في الشرائم الناء منهوم قوله وأن زادت وحمل كلامه على ان المراد ان ساوت أو زادت وذلك كثير كا قيل في قوله جل شأنه (فان كانتافوق التتين) وكاقيل في قوله عليه السلام جراحات المرثة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جازت ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المرثة ضعفين فان المراد فادا ساوى أو جاز ذلك فكان نقل الشرائم ادق واتقن الا ان تقول نقل الاكثر موافق للاعتبار لان المظاهر أن الرهن بقدر الحق (وفيه) أنَّ المادة تقتضي رهن الشي واقل من قيمته هذا واخبار الباب تعطى انهما اذا اتفقا على أن الدين الفان وقال الراهن أنما رهنتك باحد الالفين وقال المرتهن بل بهما كانُّ القول قول الراهن ايضاً مع يمينه مضافا الى الاصول وهو مدنى قول المصنفوفي ان الرهن على نصف الدين لا كله 🗨 قوله 🧨 ﴿ وعلى المؤجل منه لا الحال ﴾ قال في (التذكرة) لو اتمقا على انه رهن باحد الالنين لـكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لأنه منكر ولان القول قوله في اصل الدين فكذا في صفته وكذا لو قال الراهن أنه رهن على الحال وقال المرتهن أنه رهن على المؤجل يقدم قول الراهن مع يمينه (قلت) لمل في قوله فكذا في صفته اشارة الى استفادة ذلك من فحاوي الاخبار المذكورة ثم أن عندنا اصلا آخر وهو ان الاصل قبول قول صاحب المال في وجه خروجه عن يده والمرتهن لما أنكر الرهن في صورتي الاصل والعكس اندفم بانكاره ولا بحتاج الى يمين فيبقى التزاع فيا أدعاه المرتهن فيحلف الراهن على نفيه فينتغى ويبقى المال بلا رهن ولا مانع منــه اذا قضت به القواعد لـكنه فيما بينه وبين الله سبحانه يكون رهنا بما ادعاه فتأتيه احكامه وقد سمعت ما سلف في مثله او نقول آنه يحلف يمينا جامعة بين النفي والاثبات فيكون رهنا بالدين الذي لم يدع المرتهن انه رهن عليه كما تقدم مثله واحمال التحالف الذي احتمله الشهيد في حواشيه وقواه في جامع المقاصد لم يتضح وجهه على ان الشهيد حكم في مثله بما ذكرناه حَمْرُ قُولُهُ ﴾ ﴿ وقولَ المرتمن في عدم التفريط ﴾ لا اجد فيه خلافًا بل في الغنية الاجماع عليه مضافًا الى الاصول السالمة عن المعارض ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ والقيمة ﴾ ايحيث تلزم المرَّنهن بتعد او تفريط فانه يقدم قوله فيها مع يمينه كما هو خيرة الشيخ في المبسوط وابن ادريس وسائر المتأخرين ماعدى الشهيد في الدروس والمقداد فيالتنقيح فأنهما لم برجحاوفي(الدروس) قال به الحليون وحكى كاشف الرموز عن وفي أن رجوعه عن اذنه للراهن في البيع قبله ترجيحاً للوثيقة ولان الاصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى الاصل استمرار الرهن ويحتمل تقديم الراهن عملا بصحة العقد (متن)

ابن ادريس أنه ادعى الاجماع عليه وقال أنه مشكل مع تحقق الخلاف والموجود في السرائر أن القول قول المرتهن على الصحيح من المذهب لانه غارم ومدعى عليه ولا خلاف ان القول قول الجاحدالمنكر المدعى عليه أذا عدم المدعى البينة وقال بعض أصحابنا القول قول الراهن في هذا وهو مخالف لما عليه الاجاع وضد لاصول الشريمة انتهى فظاهره ان الاجاع على القاعدة لا على خصوص المسئلة لكن الاجماع من المتأخرين كاد يكون معلوما كما ان الشهرة بين المتقدمين على تقديم قول الراهن عصمه من احمة للاجماع ايضاً اذ هو خيرة المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية وهو المحكي عن الـكاتب والتقى والقاضي وقد نسب في الدروس والمسائك الى الاكثير وفي(الفنية) الاجماع عليه فهذا الاحماع معتضَّد بالشهرة والظاهر انه ما افني به في النهاية والمقنعة الاعن خبركما يقضي به التتبع وليس مستندهم ما استدل لهم به منسقوط امانته بخيانته فاني لم اجد احدامنهماستدل.به الا آبا على ولمل هذا هوالذي جرى المتأخرين على الحمالفة ووجه قوة القول ظاهرة لمسكان الاصل والنبوى لكن هذين لم يكونا ليخنيا على المتقدمين 🇨 قوله 🦫 ﴿ وفي ان رجوعه عن أذنه قراهن في البيع قبله ترجيحاً الوثيقة ولان الاصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه وعــدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه فيتمارضان ويبقى الآصل استمرار الرهن ويحتمل تقديم الراهن عملا بصحةالمقد ﴾ تقديم قول المرتهن في المسئلة مذهب الشيخ واكثر المتأخرين كما في جامع المقاصد وقد نسبه تارة اخرى كالشهيد الثاني في المسالك الى الاصحاب فكل من تعرض لهذا الفرع كالشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف وغيرهم قدم قول المرتهن الا المصنف في التذكرة فان ظاهره المردد لآنه حكاه عن الشيخ ولم يفت شيخ والمحقق الثاني والمقدس الاردبيل وان تاملا كا سنسم لكنهما بعد ذلك وافتا والشهيد في الدروس والحواشى فصل بانهما ان اتفقا على تسين وقت لاحــدهما واختلفا في الآخر حلف مدعى التأخير عن ذلك الوقت وان أطلقا الدعوى أو عينا وقتا واحدا حلف المرتهن وقدتبعه على ذلك الشهيد الثاني في التمهيد والمسائك وستمع بيان ذلك (ولا بد) من بيان مالا بد منه في المقام وهو آنه اذا سارض الاصلان فلا يخلو اما أن يكون هناك مرجح واجب أولا فان كان فلا يخلو ذلك المرجح من أن يكون ظاهرا أو أصلا آخر وان لم يكن هناك مرجع واجب فلا يخلو اما أن يكون في أحــدهـــا حائطه أملا فان كانت حائطه أخذ بها والا خرج في هذه المسئلة وجهان كذا أطلقوا الكلمة ولم برهم في أبواب ائنته من الطهارات الى الديات تمرضوا عند تمارض الاصول للاقتران ولا قملم بتاريخ أحدهما وجمل الآخر ولا لورود أحدهما على الآخر الا في مواضع نادرة من هذه الامور التأشة تعرض لهما بعض المتأخرين ومن ذلك مستلتنا هذه قان الاصحاب أطلقوا الكامة فيها والشهيدان فصلابالم بالتاريخ وعدمه اذا تمهد هذا (فنقول احتج) المصنف على المشهور بوجين (الاول) ترجيح جانب الوثيقة عملاً بالاستصحاب وهذا تركه الشبيخ في المبسوط والاصحاب لانه بالآخرة يرجع الى ماذكروه وهوالتاني في كلام المصنف وبيانه أي اثناني افالراهن يدعى تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن يدعى تقدم الرجوع على البيع والاصل

عدمه أيضا فتكافأ الاصلان فتساقطا فيبقى حكم الرهن على العين باقيا وهو ترجيح جانب الوثيقة وقدقال في (جامع المقاصد) فظر من وجوه (الاول) ان الأصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا أنه لا يتمسك به الآن لحصول الناقل عنه وهو صدور البيع مستجمعًا لجيع ما يتبر فيه شرعا وليس هناك مايخل بصحته الاكون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم الملم بوقوعه كذَّلك والاستناد الى أن الاصل بقاء الاذنالسابق لان المانع لايشترط العلم بانتفائه لتأثير المقتَّضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العللاالشرعية اذ لايقطع بنفي موآنع تأثيرها بحسب الواقع وهو معلوم البطلان فن من صلى مراعيا للافعال والشرائط يكفيه لصحة صاوته الاستناد الى اصالة عدم طرو النجاسة المانمة من الصحة على ثوبه وبدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفاؤها بحسب الواقع قطما انتهى (وفيه) نظر من وجهين (الاول) انه تقررني الاصول (عندالاصولين خلُ)ان رفع المانع من جملة الملل فرضه شرط لابد من تحققه لكن لا في الواقع بل يكفى تحققه بالاستصحاب كالشرط واستوضح ذلك في المثال الذي ضر به هو فان المجاسمة في الثوب مأنع من الصلوة ورفعها شرطكا انا نقول طهارة الثوب شرط ولهذا قال ثو به و بدنه الطاهرين فغرضهما أولا طاهر ين ثم قال يكفيه لصحة صلوته الاستناد الى اصالة عدم طرو النجاســة وما ذاك الا بالاستصحاب كما قلماه والحاصل ن الامر واضح وماكنا نوثر ن ينعل عنه مشله (الثاني) انا لوسلمنا الفرق بين رفع المامع والشرط وانهما غيران في الحكموما كان ليكون لكنا تقول لانسلم وقوع المقدجامما للشرائط الشرعية هذ لان من جلة شرائطه أذن المرهن حالة البيع ولما حصل الشك في حصولها حالته وقع الشك في حصول الشرط نفسه لافي وجود للانع ومعلوم أن الشرط لايكني فيه عدم العلم بانتفائه بل لآبد من الملم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلاة مع يقين الطهارة سابقا والشك في عَالمًا الآرو لأمرهنا كذلك فان الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينًا ومستصحب الآن والشرط المقتضي اصحة البم وان كان معلوم الوقوع لكن لافي زمان البيع لا بالبقين ولا بالاستصحاب فبرجح جانب الوثيقة كما ذُكره الاصحاب (الثاني) من وجوء النظر الذي ذكره المحققق الثاني هو ان ماذكره يمنى المصنف من الاستدلال أعما يدل على تقدير تسليم (تسمليم ح ل) بقاء الاصملين المذكورين مم الانحصار فيهما وفي الاصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فآن لنا أصلا آخر من هذا الجانب أيضا وهو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوبالوفا المعقد انتهى (قلت) مرادهان اصالة هاء الرهنالتي رجعنا اليها عندتمارض الاصلين ممارضة باصالة صحة البيع لان وقوعه معلوم كاأن وقوع الرهن معلوم فنتساقطان ويتى معالراهن ملكية الرهن وصحة تصرفه فيه ولمله من هنإ قيل في الاصول انها تما تمارض فيها أربعة أصول (وفيه أولا) انه قال في ماب الضيان والاجارةاناصالة صحة المقود انما يتمسك بها بعد استكال أركانها وجميع الامور المتبرة فيها ليتحقق وجود المقداما قبسله فلاوجود للسقد كما أوضحنا ذلك في آخر باب البيّعو يأتي في باب الضان منصلا ان شاء الله تعالى وثانيا على تقدير تسليمه انه لاينفمه فيها يحاوله لان هذا أن تم كان من باب ماأذا تداعى المشتر بإن السبق وأرادكل مهما الاخذ من الآخر بالشفعة فالاصل يقتضي عدم سبق كل منهما والاصل عدم استحقاق الآخر عليه فيتساقطان و يتحالفان ويستقر ملكهما على ما كان وتنتفي الشفعة (وثانيا) ان اصالة صحة العقد مترتبة على سبقه على الرجوع فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة المقد (فان قلت) واصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق الرجوع البيع فاذا حكم بعدمه لم يمكن ألحكم بترجيحها (قلنا) صحة المقدغير معلومة لقيام الاحتمال المذكور

وصحة الرهن معلومة لوقوعها سابقا جامعة للشرائط وانمــا حصــل الشك في طرف المبطل فترجح لانهما أقوى من هذه الجبة مضافا الى ماذكره آنفا (وثالثا) ن عندنا ظاهرا واحتياطا والظاهر يرجع الى قاعدة وكل منهما أي الظاهر والاحتياط يرجح الاصل كما عرفت آنفا من أن الحائطه مرجح راجح (اما) الطاهر فلان الظاهر ان الراهن مدع لانه يريد اثبات بطلان ماهو معترف بوجوده وصحته بدعوى الادن في البيع المبطل لا هن فهو يريد اخراج الحق عن يده وتسلطه والاصل بقاؤه فيصدف عليـــه تمر بن المدعى وعلى المرتهن تمريف المنكر (وأما)الاحتياط فلان رعاية جانب المرتهن أحوط لاحتمال تصديم حقه على تقدير بطلان الرهانة مخلاف الراهن فانه لأبد له من دفع الدين فلا يضره بقاءالرهن عالما (التاك) من وجوه النظر بن ماذكره من الاستدلال على اطلاقه يجري على مااذا اطلقا الدعوى ولم يعينا وقتا للبيع أو الرحوع ومااذاعيناوقتاللبيع أوالرجوعوما اذاعينالاحدهماوقتاواختلفافي الآخر وليس بجيد لانهما اذا اتفقاعلي وقوع البيع يوم الجمعة واحتلفا في تمدمالرجوع عليه وعدمه الاصل عدم التقدم ويمكس الحكم لواتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقديم البيع عليه فيحصل علىهذا التقديرأصلآخر وقد نيه على ذلك في الدروس(قات)ولاً لحق فيه بمـ اذا أطلقامااذا اتفقاعلي وقت واحد كاسمعت ذلك ــهوعن الشهيدالثاني (وقديةال) ان الاصحاب هناوفي كلماتعارض فيه أصلان وقد عدفي التمهيدمنها ما يلغر سبعة وتلاثين موضعاً أطله,ا ولم يفرقوا وماذك الالان كلا منهما حادث والاصل تأخره سواء كانُّ تريخ أحدها معلوما أملا والعلم لتربح أحدهمالا يصبر المجهول متأحرا عنه مدفوع البيع يوم لجمة حادت والاصل تأخره عمـا يدعيه لمرنهن من وقوع الرجوع يوم الحميس جارها قاصعا به بعم ينم دلك حيث يقول لمرتمن لاأدري أوقع قبل بوم الجمعة أم بعده (ويجاب) بأن قطع المرتمن الله يوم الحميس معارض تقطع الراهن أنه يوم الستّ وكالاهما مسلمان الأصل في قدلهما الصيدّق ومد اعتصد مور الراهن ماصل أخر الحادث فيكور الاصل معه فبرجح فيكون اطلاق الاسحاب مقد بم عد دلا الهبر ه ولذاقدم قول المسكر على قبل المدعى في أبواب الفقه مع انهما مسامان الاصل في قولهما المصدق وما ذاك الا لان قول لمذكر موافق للاصل معتصد به فقوى حابه وأما حدبث الاقتران فانه نأتى في مسـ ثلتنا فيما اذا اتفقاعل رم. واحد أما يتفقا كأن يقول رحمت يوم الحمة الناب و قول لآخو بات وم الحمة عند الزوال ﴿ وَصَبُّوا تَمَارِضَ الاصامرُ انْ يَحْكُمُ بَاقْتُرَانَ البَّيْمِ وَالرَّحُوعُ بَأْنَ يَكُونَ أُولُ أَنَّ عَ البيه أول "ات احماع فكمان المام الطلاء كماك الحال فيما إذا لم يتفقا فليتأمل ورعما المناله نفض . " يع الله على الله و الما وعد في الله نحسة وشكا في وفوعها قبل الكر وه أو الهده هي بالافتران وطا ١٠٤ و لاد محاب حكمها بالحارة لوحود المقنصي لها وهو الكراه والثك في المانع وهو سبق الداسة بني لاصاروا سي كذاك الدوق في الماء تحاسة وشك في الوغه الكريه فانه وأن تعارض فيه أسل عدم المرسة كذا وأصل الطرارة لكمم رجعوا الاول لان الاقات النجاسة سبب في تنجيس مايا ويه و إلوغه الكر مشكمل فيه فينفي بالاصل هذا اذا لم يتعين عليه استماله واذا تعين فلا بد من لاعتبار واطلاقهم الحكم تحاسته محمول على تعذر اعتباره بوقوع ماء آخر عليه حصل به الجمل بقدر الما. الاهل عند (حين نب) مازقات النحاسة وهذاجا. بالتمه حرصاعلى تحقيق المقام (وكيف) كان فاتحاد الزمان حاله حال الاطلاق عد الاصحاب حيت أطاقواولم يفرقواو بهصرح الشهيدان جازمين به في الدروس والمسالكوالتمهيد ومنه معرف حال الاقتران فانهم أهملوه في أبواب الفقه جميعها الانادرا منهم كما عرفت

ولو ادعي الراهن الغلط في اقراره بقبض المرتهن الرهن تعويلا على كتاب وكيله فحرج منورا او قال اقبضه بالقول وظننت الاكتفاء به قدم قول المرتهن مع اليمين (منن)

آنفا ولعله لانه في بعض المقامات لاحاصل مع ندرنه وكونه حادرا والاصل عدمه وأما حال ورود حدعها فليس له ضابط يعتد به ولهذا أهمل ذكره الاصحاب بالكايه واعما تعرض له بمصهم ومثله عما ادا وقع الذباب على نجاسه رطبة نم مسقط بالقرب على ثوب وسك في جفاف النحاسة فالاصل المرطوبة فيكون نجسا والاصل طهاره الثوب لكن الاصل الاول وارد ومنارعي الاصل الثاني فيدفعه ويرفعه وفيه من الحرج مالا يخفى فلمله يربد (يويد خ ل) الاصل النبي ويحوه المثال . الثانى وهو مُااذًا وقع في المَاء نحاسة وسَكُ في بلوغه الكرية وحكى في (التذكرة) تفصيلًا وهم انه له قال الراهن أولا تصرفت باذنك تم قال المرتهن كنت رحمت قله فالقول قول الراهي مع يميه وان قال المرمىن أولارحمت عدا أذنت فقال الراهن كنت تصرفت فيل رجوعك فالقول قول المرتمى عمد له لان الراهل حين ماأخـبر لم يكن قادرا على الاشاء وقد حكى المقدس الاردبيلي عن لمحمق الن المهال هــذا هـ. المفتى 4 وامله ذكره في تعليقــه على الارساد وأنت حمير بأ ا اما ورعما لي لاصهال بركين -مارض فوني المسلمين لان كان الاصل صدقهما كما أشرنا اليه وحرر في محل ملا يه وت لحال بذه الاعتبارات الواهمة التي أعرض أصحاما وأصحامه علما ثم ان التعليل لم ياضح وجها ومرجمه الى تنمرم أ الدعوى وقال في (حامم المقاصد) بعد أن حكى هدا عن هذا البعض و يقرب منه ماازا تصادة على مدور البيمع نم اختلفا في حال الرجوع أو تصادمًا على صدو ر الرحوع ثم اختلفا في حال البيع أحدا بالاقرار السابق (قلت) هدا ليس شيُّ جديد اذ محل الاشكال في كَلام الاصحاب مااذا تصادقا علىصدور الىبىع والرحوع واختافا في المتقدم وأءا اذا تصادقا على احدهما وبني الآخر وقوع لآخر فالنول قوله مم يمينه كما اص عليه في التذكرة والدروس ومجم البرهان قال في (التذكرة) مد أن ورض المسئلة فيما ذكرنا ولو أنكر الراهن صل لرجوع فالقول قوله مع البمين لان الاصل عدم الرجوع وقال في (لدر وس) ولو ادعى الرجوع حلف الراهن ان ادعى علمه يعني مدم الرحوع والأمر أوصح من أب بهين الا أن يكون أراد معنى آخر و لا فهذا منسه غريب ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو ادعى لرَّ هُنَ الفَلْطُ في اقراره بقبض المرتهن الرهن تمو الاعلى كتاب وكيله فخر جمز ورا ﴾ يريد أنه تسمم دعواه ويتوجه له اليمين على المرتهن لانه أبرز لاقراره وجها معتبرا لانه لم يكذب الاقرار في الحقيقة لكن ذلك لايقوى جانبه حتى يقدم به قوله مع يمينه بل جانب الرتهن مع ذلك أُفوى لأن الاصل في الاقرار الصحة ومطاغة الواقع فيحلف على وقوع القبض لاعلى عدم وفوع الغلط أن علمه لكنه جوز الحلف عليه في التذكرة في آلمقام فتأمل ويأتي عظيره ومثله ما اذا قال أخبرني من ثركر اليه النفس بالقبض مم تبينت انه لم يكن قبضه نبه علمه في المبسوط والمصنف في التذكرة في باب الاقرار قال لم يتنف لى انكاره في المقامين لأنه مكدب مد د ر قوله إن ﴿ أَ وَقَالَ اقْبَضُهُ بِالتَّمُولُ وَظَلْمَتُ الْأَكْتُهُ وَ به قدم قول المرتهن مع اليمين ﴾ للأصل المذكور و يحلف على وقوع القبض وممى أقصته ؛ مول قلت له أقبضتك ونحوه من القول الذي ليس قبضا وقد يوجد في بعض السح أو أقبصته من دون

وكذا لو قال تعمدت الكذب اقامة لرسم القبالة اما لو أقر في مجلس القضاه بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اليه (متن)

لفظ قال فيجب مقديره أو نحوه 🗨 قوله 🍆 (وكذا لو قال تعمدت الكدب اقامة لرسم القبالة) هذا نبه عليه الشيخ في المبسوط في المقام وجزم به في التذكرة في المقام وفي باب الاقرار والمحتَّق في مثله في باب الاقرار ونحوه المصنف في مشله في الارشاد في الاقرار أيضا ونسبه في مثله في المسالك الى الاكثر وذكر مثله المصنف في الكناب في باب الهبـة وفي باب الاقرار قال في الهبة ولو أقر بالهبة والاقباض حكم عليه وان كان في يد الواهب وله الاحلاف لو ادعى المواطآت وقال في الاقرار لو أقر بالبيم وقبض ألثمن ثم أنكر وادعى الاشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالاقرب سماع دعواه فيحلف المشترى ووافقه على ذلك في المقامين في جامم المقاصد وقال آنه له احلافه على وقوع القبض مِفي (الدروس) انه ليس له احلافه على نفي المواطاة وقال في (جامع المقاصد) كانه مبني على أن الدعوى بالمواطاة وماجري بجراها غير مسموعة وانما أحلف على حصول القبض لان الواهب يدعي فساد الاقرار بعسدم وقوع القبض (قلت) هو كما ترى وقد صرح هو أي الشهيد في حواشيه في المقام بأنه يحلف على عدم ما يدعيه الراهن أو على وقوع القبض أو على عدم المواطاة ونحوه ما في التذكرة وفي باب الهبة تردد في الحلف على عدم المواطاة وفي باب الاقرار حكم بالعدم وفي (جامع المقاصد) حكم في الموضعين بأن له أن يحلف على الاقباض أو على عدم المواطآت لأن ذلك واقع تعم به البلوى فعدم السماع يقتضي الضرر وهو كذلك 🧨 قوله 🧨 ﴿ أَمَا لُو أَقُرُ فِي مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اليه ﴾ كما في الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد لان الاقرار في مجالس الحكام مدد توجه الدعوى وطلب الجواب مما لم تجر العادة في المسامحة فيه والحجازفة والعقل يقضي بأن المدعى عليــه لايقر الآن الا بِمَا أَقَدُمُ عَلَى الْمُوْ اخْذَةُ بِهِ وَالْالْزِمُ بَقْتَضَاهُ فَلا يَجِيبُ الا بَمَـا هُو مُحتَّقُ عند، ولولا ذلك لم يوثق بالاقارير الجارية في مجالس الحكام (وفيه) أنه يمكن تصويره كما لو قال أقررت ليقرضني فلم يقرضني فحلفوه أو أقررت ليلزم البيع المشروط ونحو ذلك على انه لايتم فيما ذكره المصنف هنا وهو ما ذا قال الحاكم أقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به ولما بدرني بالدعوى أقر رت بالواقع في اعتقادي ولمـا أمرتني بتسليمه اليه وعرفت الحال أظهرت الحال ويمكن تصوير مثل ذلك فيما اذا كان اقراره لمكان كتاب وكيله وأخبار من يثق به ثم يتذكر انه كان مزورا وان الحبر كاذب ونحو ذلك ولمله لذلك لم يرجح في التذكرة نعم ذلك لا يكاد يتصور في اقامة رسم العبالة ولعله لذلك فرض المسئلة في الايضاح في مسئلة القبالة والمواطاة وان كان في أول كلامه فرض المســـئلة فيما لو ادعى الغلط في اخباره لـكـنــه في الاستدلال اقتصر على مسئلة القبالة ودليله لاينطبق على غيرها فليلحظهم ان الاصحاب أطلقوا في المقامات التي أشرنا اليه آننا ولم يتعرضوا لهذا الشرط بل كاد يكون ظاهرهم أن الاقوار بما عدى القبالة كان في مجلس الحاكم فليلحظ ذلك ولولا قول المصنف بعد ذلك وكذا لوشهدت البينة بمشاهدة القبض لااحتمل أن يكون النبد متوجها إلى القبالة خاصة وقد لا يكون هذا مانما من تخصيص القيد بالقبالة لان الاصحاب يذكر ون سماع قوله في دعوى اقامة رسم القبالة ويقيدونه بما اذا لم تشهد البينة بمشاهدة القبض وما اذا شهدت على اقراره بالقبض فأنكر الأقرار وكيف كان فلا ريب أن الاقرب مإذكره

وكذا لو شهدت البينة بمشاهدة القبض ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدقه الراهن خاصة الحذ الارش وكان خاصة الحذ الارش ولما الحربين ولو صدقه المرتبين خاصه اخذ الارش وكان رهنا الى قضاء الدين فاذا قضى من مال آخر فهو مال ضائع لا يدعيه احد ولو جنى العبد فاعترف المرتبين خاصه قدم قول الراهن مع اليمين (متن)

المصنف واحترز بقوله بعد توجه الدعوى عما لو أقر في مجلس القضاء لامع توحه الدعوي بل اقامة لرسم القبالة مثلا فان اليمين على المرتهن هنا 🗨 قوله 🧨 ﴿وَكَذَا لُو شَهْدَتَ الْبَيْنَةُ بَمُشَاهِدَةَ القبض﴾ يمني بمنوان الرهن وانه باذنه 🧨 قوله 🧨 ﴿ ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدقه الراهن خاصةً أخذ الارش ولم يتعلق به حق المرتهن ولو صدقه المرتهن خاصة أخذالارش وكان رهنا الى قضاء الدبن) اذا أقر شخص بالجناية على العبد فان صدقه المتراهنان فالارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن وان كذباه فلاشئ لمما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان الراهن أخذ الارش ولاحق المرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان المرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونا عنده لان حقه متملق به حيث هو جزه الفائت من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن كما هو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومراده بقوله كان رهنا الى قضاءالدبن انه ببق في يده الى حين قضاء الدين والا كل رهن آلى قضا الدين ولما تعذر اذن الراهن هنا لانكاره الجناية وجب أن محكم باليد المرتهن على أن المرتمين يستحق ادامة اليد على الرهن على مختارنا 🚜 قوله 🧨 ﴿ فَاذَا فَضَى مَن مَالَ آخَرِفُهِ مال ضائم لايدعيه أحد ﴾ اذ المرتهن اقطعت علقته والراهن بنكر استحقاقه والمقر يمترف بوجوب أدائه عليه فيدفع الى الحاكم وقد نفي عنه الناس في التذكرة واختاره فيجامع المقاصد والذي استقر عليه رأيه في التذكرة فيما اذا أقربمين لزيد وأنكر ذلك زيدأن الحاكم ينتزع ذلك ويحفظه لمــالكه فاذا ظهر صلمه اليه وقال.في(جامم المقاصد) انه أصح وفي (المبسوط والتحرير)في المقام أن الارش يرجع الى المقر وبه حكم في التذكرة أولا وقال انه أصحوجهي الشافعية ولم يتضح وجهه في المقام وفي الاقرار قديتصور له وجه كأن يقال الاصل في يد المسلم أن لا تكون عدوانا وربما كانت يد استحقاق فلايجوز الانتزاع من يده لأن ذلك فرع كونها بنبير استحقاق وهو خلاف الأصل وان كان فيه نظر لأن الاستحقاق خلاف الاصل والمدوان خلاف الاصــل فلذلك قالوا الها توضع في يد الحاكم وكيف كان فقد اتفقوا في المقامين أنه لا يتصدق به عن المالك مم ان قضية المال الضائم المجهول المالك أنه بجب التصدق به فورا ولملذلك لانحصاره في المقامين بين محصورين ولهذا قالوا في الاقرار اذا رجم المقر الى الاقرار سلمت المين اليه ولعلهم يقولون هنا اذا رجع الراهن الى الاعتراف سلمالارش اليه وقضية كالامالتحرير والتذكرة والكتاب حبث قال فيها اذا قضى من مال اخوانه بجوز القضاء منه وفي (جامع المقاصد) أنه صحيح لامانع منه وقد يقال أن المانع موجود وكلام المبسوط لا يدل على ذلك حيث قال فان أبرأه المرتهن فليتأمل 🗨 قوله 🧨 ﴿ ولُّو جنى العبد العترف المرتهن خاصة قدم قول الراهن مع اليمين ﴾ حكى الشهيد عن ابن المتوج انه قال هذه العبارة غير متجهة فان حكم عليه بكونه جانيا فالصواب لوادعي على العبد المرهون الجناية ووجه تقديم قول الراهن مع يمينه سوا. سأعد العبد المرتهن أملا انه المالك ولو اعترف الراهن خاصة قدم قول المرتهن مع اليمين وان بيع في الدن فلا شيء للمقر له ولا يضمن الراهن ويحتمل الضمان مع تمكنه من الفك لفضاء ثمنه في ديمه (متن)

وضر ر الجناية يمود اليه وببطل الرهن الا أن يعموا لمجني عليه أويفديه أحداو يفصل منه فضل عن الجنابة ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة اقرار المرتهن واعتراف الراهن بالصحة وعلى تقدير البطلان وعدم العفو والهدا والفصل فاذا بيع في يد المرتهل لم يازمه تسليم الثمن اليه لأن العبد اذ كان حانيا لم يصح بعه لامرتهن لتعلق حق المجني عليه به واذ لم يصح ببعه كأن اشمن بافيا على ملك المشتري وان لم يكن جانيا فلا حق فيه الهير المرتهن وقدأقر معدم استحفاقه - ﷺ قوله ؟ - ﴿ ولو اعترف الراهن خاصة قدم قول المرتبن مع اليمين ﴾ لاضالة عدم الجنا ة واستصحاب الرهن ولا معارض الا قرار الراهن ومجرده لايدهمهما ولا ريب آنه لايمين عليــه كما صرح به في الدروس لا أن بدعي علمه العــلم فيحلف على نفيه وارادته من المبارة بعيد - المقوله الله ﴿ قال بيع في الدين فلا سبى المفرلة ولا يضمن الراهن و يحتمل الفجال مع تمكمه من المك لفصاء تمه في دينه } اما عدم ضال الراهن فلمدم تقصيره حيث اقر بالحنايه ولا تمد به ادا الفرض أن البيع ليس منه ولا أمره وهو خبرة الايصاح وأما احتمال الضمان فقد قال في (الابصاح) لانه قد تأدى به ديمه مع اسنحفاق المحبي عليه ثم فال والأول عندي اقوى وفي (الدروس) وجهان من قصاء دينه به ومرعدم نفوذ اقرار دفي حق المرمهن انتهبي فتأمل فيه وقال في (جامع المقاصد) في شرح قوله و يحتمل الضمان مع تمكنه الى آخره كبرى الفياس محذوفة وهي كلما كان كذلك فو مسمون وقد نفل النبارح الاجماع على حقيةالكبرى ومتنفى الدليل المذكور الضمان مع قضاء الدين به وأن لم يتمكن من الهك ووجهه ظاهر فان اقرار الراهن بالحناية يقتضي استحقاق الحبني عليه اجاني لولا حق المرتهن فاذا قضى دين الراهن منه بأمره أو بأمر الحاكم الحاري مجرى أمره كان عليه الضمان وهذا قوي جدا ثم قال لكن يرد علبه انه على تقدير وقوع الجناية فبيع العبدغير صحيح ان كانت الجناية عمدا ويبقى استحقاق القصاص والاسترفاق بحاله لان الاختيار فيه الى الحبني عليه فلا يصح الاستدلال بالقياس المذكور على الصمان في هذا الفرد مم لو كانت الجناية خطأ وبيع بأم الراهي فان وجه الضمان هنا ظاهر لان الأمربالبيع من الراهن يكون المزاما للفدا فيضمنه والظاهران أمر الحاكم بالبيع لكونه لقضاء دين واجب منزل منزلة أمره فينبغي أن يلحظ ذلك انتهى (قلت) قد لحظاه فوجدنا فيه نظرا من وجوه (الاول) أن ما حكاه عن الايضاح من دعوى الاجاع لم تجده فيه في نسخة عتيقة مصححه مقابلة ممرية محشاة وأعاوجدنا فيه ما حكيناه عنه في صدر المسئلة حرفا فحوفا وآنه اختار الاحمال الاول والمحفق المشار اليه ادرى بما نقل (الثاني) ان قولهان مقتضى الدليل المذكور الفيان الى آخره (فيه) الصورة الدايل المذكور حكذا هذا العبد صرف عنه في قضاء دينه وكل ما كان كذلك فهو مضمون وهــذا لا يدل على الفيمان ولا وجه له فضلا عن ان يكون ظاهرا كما هو ظاهر فان اخذت في الدليل أنه صرف ثمنه في قضا. دينه بأمره صح الدليل واتضح وجهه لكنه حلاف الواقع أنه ما أ بدلك بل فعل ما أمره الله سبحانه به من الاعتراف بالجناية والنهى عن أ، بيمه وتسليمه الى المجنى عليه ذبي احاكم عملا بظاهر السرع الا بيعه ومخالفة أمره فأمر الحاكم ليس بمنزلة أمره مم لو لم يعترف بالجناية وما طل ولم يؤد كان أمره بمنزلة أمره فكان.هذا الاحتمال صعيفًا

ولو قال الراهن اعتفته أو غصبته أو جي على فلان قبل أن رهنت حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقر له للحلولة (متس)

جدا ولهذا اضاف المصف الى الديل مُكه من العك حتى يكون مفصرا في الجلة وهذا ايصا بيس مما يحدى في تصميمه (اتالث) أن ما اورده عليه غير وارد لان بيم العمد صحيح في طاهر التمرع كما هو واصح فيتم الاستدلال بالهياس من هذا الوحه للاسبهة (آلرابع) ان قوله يتم لو كانت الحيايّة خطا و بيع بأمر الراهي هان وحه الصمان طاهر (فيه) أنه لو استرف بان الحياية حطا وقال أبي اخترت تسليمه للمحى عليه ليسترقه لان حاته تستوعب قيمته لم يكل مسه أمر ولا يكور أمر الحاكم منرلا مغزلة أمره ولو كان المفروض ماذكره لانحاج الى الاستدلال بالمياس ل دليل الاجماع ولم يكن **هناك احمال بل يتعين الصمال كما هو واصحوقال في (حامع المدصد) هـ د كالب الحماية لعد الرهل** اما قبله فعليه الضمان قطعاً لانه صبع حق المحنى عليه حيث رهل الحاني ولم محبر بالحال وهو جيد جدا واضح الوجه وسيذكره المصم الحر قال في (التدكرة)الوجه عدا أنه لا يعرم لانه اقر في رفه العبد بما لم يعمل اقراره فيه مكأنه لم يمر لكن لو ملكه يوما فعليه سليمه في حمايه ويأتي عام الكلام اشاء الله تعالى وقال في (حامع المقاصد) ال في العارة ماقشه لا له لا معي عصا النس في الدس لار القضاء للدين لا الشر وكان حمه ال يعول صا دره مل عمه فهو كلام مملم وهو في من فور كلامهم (قلت) هذا يتم على أن المراد بالقصاء الوفاء أد لايقال ومي عمه في دينه وأن أريد به الاداء كان المعنى لانه ادى تمن العند في الدين وهو معنى صحيح ولحدا تى السمت سى دور من وله كان من باب القلب كما قال وقصد التمير امال امصا عُمه من دينه حنهز قوله إنها ﴿ وَلُو وَنَ أَرَاهُمُ اعْتُمْهُ ا او غصبته او جني على ملان فيل ال رحمت حلف المربهن على بعي لعلم وعرم الراهن للمفر له للعيلولة لم تنية ذلك أن الراهل لا يعبل أقراره وأن كان ما كا في ما لَ لمكان الهمة لحوار أن يكون الراهل والمقر له قد تواطئا على دلك حتى يرتفع الرهل (ومه) ال تم اعا تم في صورة المصب والحمالهواما في صورة العتق فكأن المهمة مرتمعه ويرشد الى دات مالا لد ن تصدين المعصوب مه والمهم سهم. الاولين دون العتق فانه لايشترط صديق العما ٥ عمى _ كوب لوحه ف در الم من ملك اشاء امن قبل اقراره به وهدا لا يلك اساه ١٠ يعل ٩٠ اقراره (يعسات) موت بالمسهم على اله علل. اساءه صفی مراعی (لا، عول) و کد ۔ + فی لامرا یس مرار ۱۰ مس لا بعد فی الحال وفي ذلك بلاع او عمل اله لايملك لايس لا م م م م م سرحا لايه صرف وال العد ه مراعي ادا فعله وحالف الشرع فكأل عير مالك الاسم ، . • كان غير مقبول لافرار سر لما (وقد يمال) ان انشاء العنق لا يعد تصرفكا فيل في نيع الماصت • م حرروه دا جره لمالك ولوكان نصرفا مهيا عه لما احدث فيه الاحاره و كان الأسماد على الاءل (وقد يقال) يصا ان عدم فنول اقراره في الحناية مبني على ان رهن احاني لا يحور مع انه حاثر فكف لا يمل قراره ميها (فلب) فدعدم الأمل **في ذلك في العمد وان قواعد الره**س تقصى بمدم حواره و ب دهب الأكثر الى الحوار و .ا في بسورة _ا الحطاء فالصاهر أنه لا خلاف في أنه حاثر كما هو طاهر المسالك هنك كي طاهر أصحابنا لل مولاه لا يجبر على فكه وانه محير بينه و بس سليمه حيث كون حطا الا ال سول هدا ادا لم يرهمه وقد

جنى قبل واما اذا رهنه كذلك فقد نقول انه النزم بفكه كما اذا باعه فيكون اقراره في صورة الخطاء نافذا فيغرم للمجنى عليه ويستمر الرهن فلامنى لعدم قبول قول الراهن اذ لاتهمة حينئذ ولا مانع الا ان تقول أن هذا مخالف ظاهر كلام الاصحاب على أن ذلك مخل بازوم الرهن في وجه وهو ما أذا عجز الجني عليه عن اخذ النرامة من الراهن فانه يرجع الى العبد فيخل بالإهن وان بمد الفرض الا ان تقول ان رهن الجاني خطاء ليس النزاما للفداء بخلاف البيم لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن الا ترى آنه لو جني وهو مرهون تتملق به الجناية ولا تبطل الرهن وهو قول بعض العامة وظاهر جماعة كثيرين من اصحابنا في مقامات منها ما نحن فيه وما زاد في المسالك ان قال فيــه وجهان ولم يقل قولان فتأمل واما حلف المرتهن على نفي العلم فانماهو اذا ادعى عليه العلم وقضية كالامالمصنف والمحقق الثاني أنه يحلف على نفي العلم وان قال لا ادري لانهما اطلقا الكلمة وفي المسئلة اشكال عظيم والذي يستفادمن ظوا هر الاصحاب أنه حيث يقول لا ادري يلتزم (يلزم خ ل) او يرد احتياطا ولا معنى لتحليفه على نغى العلم لان المدعي يقول هذا عبدي وغصبه (وغصبته «ظ ») مني لكنك لا تعلم وتحريرها في محلها و بمضهم يقول حيث يدعي عليه العلم أنه يحلف على نغي العلم ولا يجب عليــه الردُّ لو نكل واذا حلف على نفي العلم فان كان في الواقع عالمًا اندفعت عنه النرامة دُون الا ثم وان لم يكن عالما فأنما تندفع عنه باليمين الغرأمة ولا أنم عليه حلف أولم يحلف كأن اسقطوا اليمين عنه وهذا في غير الجناية وأما فيها اذا كانت خطاء فلا غرم عليه ولا اثم حلف اولم يحلف علم ام لم يعلم لما عرفت منانه انما يغرم في فرض بعيد فحلفه فيها لنفيه لا غير ان قلنا بان رهنه التزام بفكه والا فحاله ما قــد مناه فقوله في جامع المقاصد في توجيه حلفه على نفي العلم ان تخليص نفسه من الاهم والغرم امر مطلوب فاذا حلف آندفت الدعوى لم يتضع لنا وجهة واماً غرم الراهن للمقر له حيث يحلف المرَّبهن فلحياولته ين هؤلاً و بين حقوقهم برهنه قبل الاقرار (وفيه اولاً) أنه أذا أقر بما يوجبالقصاص لم يقبل أقراره على العبد فلا غرامة وقد سمعت آنفا ما في التذكرة من أنه قال الوجه عندنا أنه لا يغرم لانه اقر في رقبة العبد بما لا يقبل اقراره فم أن ملكه يوما فعليه تسليمه في الحناية وكذا لو انعك أنتهى ولعل مراده في التذكرة أنه أقر بما يوجب القصاص وأنه يسلمه للخصومة لا للجناية وكيف كان فيجب تقييد كلام المصنف هنا بما اذا اقر بما لم يوجب القصاص (وثانيا) اناقديينا انه ان كان رهنه كبيمه المزام بالفك في صورة الخطا فعليه الغرم للمجني عليه حلف المرتهن ام لم يحلف بل لو صدقه المرتهن كان عليهُ الغرم وقد بينا أنه أنما يحلف مخافة الخلل في الرهن في الفرض البعيد الا أن تقول أن مبنى الكلام في المقام ان رهنه ليس النزاما بالفك و بقي هنا شئ وهو ما اذا تعذر جواب المرتمين كأن مات وورثه يتيم فان المقر يغرم للمقرله قطعا كما في الايضاح وكيف كان فحيث يغرم فغي صورة الغصب يضمن القيمة ولو ضمنه كل قيمة تتجدد العبد الى ان يفكه او يموت اي العبد كان له ذلك وفي صورة الجناية المسئلة واما في صورة العتق فيأتي الكلام فيها انشاءالله تعالى عند تعرض المصنف لها و بقي هنا شيءُ وهوان ظاهر المصنف وولده والمحقق الثاني ان كلمن ادعى عليه العلم انه يجب الحلف عليه على نفي العلم فان نكل وجب عليـه الرد و بعضهم يغيد ذلك بما اذا لم يكن مثاراً للفــاد العظيم كتحليف كلُّ من حكم له او شهد له على نفي العلم بالفسق او بان الشاهدين لم يشهدا زوراكا يأتي بيانه في آخر البحث

ولو تكل فالاقرب احلاف المقر له لا الراهن فيباع العبد في الجناية والفاصل رهن او العبد فيمتق ولو نكل المقر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة وعدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر باقراره والمرتهن بنكوله (متن)

في المسئلة ◘ قوله ◘ ﴿ وَلُو نَكُلُ فَالْأَمْرِبِ احْلَافُ الْقُرِلُهُ لَا الرَّاهِنَ ﴾ كما في الأيضاح وجامم المقاصد لانالحق للمقر لهوالراهن لايدعي لنفسه شيئا ولا يجوز الحلف لاثبات مال الغير ووجه احلاف الراهن انه المائك والخصومة بينه و بين المرتهن ولانه ينغي عن نفسه الضمان وخلاصهمنه اسرمطلوبفاذا ردت عليه اي الراهن فهل ترديعد على الجني عليه محتمل ذلك لان الحق له فلا ينبغي ان يبطل بنكول غيره ومحتمل العدم لان اليمين لأنرد مرة بعد اخرى ويأتي الكلام فيما أذا ردت على المقر له فنكل 🗨 قوله 🖊 ﴿ فِيهَا عَ العبدقِي احْمَايَهُ والفاضل رهن ﴾ اذا حلف المقر له اليمين المردودة ثبت الحق ففي المفصوب يأخذ المنصوب منه ماله ولم يتعرض له المصنف لظهوره وفي الجناية يباع العبد ان استوعبت اولم يمكن بيم ما تستدعيه الجناية والفاضل عنهامن القيمة يكون رهنا وان أمكن بيع مقدار الجناية فالباقي كما كان رهن كاصرح بذلك كله في جامع المقاصد في بيان مختار المصنف (وقد يقال) ان اليمين المردودةان كانت كالبينة او كالاقرار كان الحال فيه كالحال فيا اذا قامت البينة أنه كان جانيا قبل أو أقر المرتهن بانه كان جانيا كذلك فلا يصح الرهن في شيُّ منهولا ينطبق مافي المقامالا علىالقول بأنها ليست كاحدهما (وكيف كان) فهل ليس للمرتهن الخيار في فسخ البيم ان كان الرهن مشروطاً في بيم لان الفوات جاء من نكوله ام لا لانه لم يسلم له الرهن والنكول عناليمين امر مندوب ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ (او العبد فيعتق﴾ | العبد بالجر معطوف على المقر له ولما كان الاقرار بعثة لا يسمى في عرف الفقها. اقرارا له لان شرط المقر له ان يكون بمن يملك الحق الثابت بالاقرار والعبد لا يملك نفسه الامجازا فقوله في جامع المقاصد ان نظم العبارة ليس بحسن لان العبد مقر له فيندرج في قوله فالاقرب احلاف المقر له فلا يحسن قوله بعد او العبد فيعتق لان ذلك تكرار بغيير فائدة مع ايهامه عدم اندراجه في قوله المقر له ليس بحسن ولا صحيح بل هو جار على قواعد الاقرار خال عن التكرار مشتمل على ايما الى ذلك لا على ايهام بخلاف ذلك آبي به عن عمد وقصد والا فما كان ليخني على المصنف مثل ذلك وقوله فيعتق بفتحالياً • وكسر الناء يقال عنق يمتق عتقا خرج عن الرق كما في القاموس 🔪 قوله 🗨 ﴿ وَلُو نَكُلُ الْمَقُرُ لَهُ ۗ احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة ﴾ اي احتمل ضمان المقر لاعـــــمرافه بالحيلولة الموجبة لضمانه فلا يســـقط الغرم الواجب بسببها بنكول المقر له كما هو خيرة الايضاح وجامع المقاصد 🗨 قوله 🗨 ﴿ وعدمه بنكوله وفي (جامع المق صد) انه ليس بشي لان تقصيره في اثبات حقه على المرتهن لايسقط حقه على ا الراهن على أن الكول عن اليمين لايمد تقصيرا لان اليمين محذورة والفرار عنها أمر مرغوب وعدم تقصير الراهن بالاقرار لايرفع ماوجب عليه بالمدوان السابق حيث رهنه ولم يخبر بالواقع ولعل غرض المصنف من تمكين المقر باقراره الاشارة الى معنى دقيق وهو انا لو مكنا كل أحد من تعليف الآخر على فني الملم فان حلف والا قضى عليه بالنكول أو وجب عليـه الرد لكان مثار الفساد وهو اجتراء الناس على تُعليف أصحاب المروات والديانات اوالزامهم بالغرامات كأن يقول هذا الكتاب أو هــذا

وغرامة العبد بفكه عند الحلول فان تمذر وبيع وجب فكه بالقيمة وبالازيد على اشكال فان اعتق فلا ضان الا في المنافع التي استوفاها المشتري لاغيرها اذ منافع الحرلا تضمن بالفوات (متن)

المبد أو هذا السيف أو الدارمالي وأنت تعلم ذلك فاحلف أورد اليمين على أو يدعي على المدعى عليه انه يعلم فسق الحاكم أو ان الشاهدين شهدًا زورا الى غير ذلك مما لا يحمى فلا بدّ من أن تكون الدعوى مما لايستبعد وقوعها ولا يحصل منها ومن مثلها النساد العظيم وبعض مشايخنا المعاصرين حرسه الله تمالى كان يتمسك بمثل هذا على الحلف على نفي العلم حيث يقول المدعى عليه لأأدري فالمنى الذِّي أراده المصنف ان المقر باقراره مكنه من سماع الحاكم دعواه وأخرجها عن موضع اثارة الفساد ولولاً أن يقرله بذلك لم تسمع دعواه عند حاكم يقول بمثل ذلك ولم يمكنه من تحليف المرتهن على فني الملم والزامه عند نكوله بالرد فقول الهنق الثاني ولا محصل لقوله مع تمكين المقر باقراره فان رد اليمين على المقر له لا يتوقف على اقرار المقر لعله لم يصادف محله فليتأمل لكنا نحن لانوافقه على ذلك ان كان هذا مراده لان دعوى العلم بان هذا المال له كدعوى ان هذا المال له وقد فتحه الشارع شارعا والمسئلة محلها بابها 🗨 قوله 🗨 ﴿ وغرامته للعبــد بفكه عند الحلول ﴾ لان غرامته له أعما تعقل بفكه من الرهن اذ لا يعقل أمر آخر مثل غرم القيمة مثلا اذ الحولا قيمـة له قال في (جامع المقاصد) قوله عند الحلول مستدرك بل مفسد لان فكه واجب سوا. كان قبل الحلول أو بمده وان كأن بعد الحلول قد صار متمكنا من الزام المرتهن باستيفا. دينه وفك الرهن الا أنه قبل الحلول لو أمكنه ذلك بارضائه ولو بدخل زيادة وجب عليـه (قلت) مهاده بقوله عنــد احلول عنــد التمكن لان الغالب فيمن يستدين أعما يستدين لمكان الحاجة والصرورة وان كان من المتدينين بسنن الشريعة لايستدين الاعند الضرورة وشدة الحاجة ولا بحتاج ميه الى قيد الغلبة والغالب فيهما عـدم القدرة على الوفا الا عند الاجل الذي يظن قدرته فيه عليه والا فكيف يحكم عليه بالقدرة عند عدم القدرة ثم ان الراهن قد يكون على غير المؤجل وهو الغالب فهلا اعترض عليه به و يرتـد اليه قوله بمد ذلك فانْ نمنر وبيع وجب فكه اذ على مافهمه الشارح يكون كفرض الحال فينبني الاعتراض عليهبه أيضًا فلم ان قولمعند المول كاية عن القدرة والتمكن فخص هذا القسم من الدين بالدكر ليعرف منه حال غيره ولو قال يفكه حيث ينكس لكلن أوضح وأحسن لكن هذا أدق وأتقن وتوهم الفساد باد م بد ع يندفع بوضوح المراد مضافا الى ملاحظة ما بعده من قوله الله ﴿ فَانْ تَعَدُّرُ وَ بِيعِ وَجُبُ فَكُهُ بالقيمة ﴾ معناًه أن لم يتمكن في المؤجل وغير المؤجل لعدم القدرة على وفا الدين كما هر الغالب أولغير ذلك ثم تمكن من فكه بالقيمة فما دون وجب عليه الفك بلا شبهة كما في(جامم المقاصد) و به جزم في الايضاح كما هو واضح 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَبِالْارْيِدَ عَلَى اشْكُلُ ﴾ أصحه وجوب فكم عليه لوجوب تخليص الحر ولا يمكن الا بالازيد ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب فيجب ولو أحاط بمال الراهن واستلزم الضرر لانهأدخله على نفسه كافي (الايضاح وجامع المقاصد) الا أنه في الاخير استثنى مااذا أجحفُ بماله ولم يرجح الشهيد في الحواشي 🗨 قوله 🦫 ﴿ فَانَ أَعْتَى فَلَا ضَالَ الَّا فِي المُنَافِعِ التي استوفاها المشتري لاغيرها اذ منافع الحرلاتضمن بالفوات ﴾ لو أعتق لم يضمن الا المنافع التي استوفاها

وقبله يضمنها لما يتبعبه بعدالمتق كالجناية (متن)

المشتري بنفسه أو باذنه لا الرقبة لان رقبة الحر لاتضمن الا باتلافه والمنافع التي لم يستوفها لاتضمن لان منافع الحر لاتضمن بالفوات وظاهر العبارة انه لو استوفى المنافع غير المشتري بأن غصب العبد غاصب فانتضم به أنه لا يجب ضانها على المقر وهو محتمل لأن ذلك ليس ناشئا عنه لأنه عدوان ويحتمل الضمان لان الظاهرانه غصبه نزعمه انه مملوك وذلك الاعتقاد بسبب المقر كذا قال في جامم المقاصد فليتأمل فيه 🗨 قوله 🇨 ﴿ وقبله يضمنها لما يتبع به بمدالمتق كالجناية ﴾ اي يضمن منافع المبد قبل العنق في حال العبودية الظاهرية قال في (الايضاح) اوردت على المصنفرحمه الله ان ضمان منافعهلانحكم شرعا بملك العبد لها والالزم احدامرين اما تملك العبد شيئا وليس للمولى التصرف فيه وهو باطل أجماعا واما ان يملكهاالمشتري فانخرمناالمتر تسلسل والاانتفت فائدة النرم ومعني التسلسل أنه لو اخذ المشتري غرامة المنفعة التي استوفاها لزم المقر تلك الغرامة العبد فاما أن يكون المشتري المقر العبد فهي من منافع العبد فتكون المشتري فيغرمها أيضا المقر وهكذا فيلزم التسلسل قال (وأجاب) المصنف رحمه الله بانه يغرمها وتمدعند الحاكم لاحد امور ثلاثة اما لما يتبع به العبد بعد العتق كالجناية او حتى يمتق العبد أو يموت فيرثها الامام او وارثه الحرلان الاقرار بالملزوم يمنى المتق اقرار باللازم يمنى الارث انتهى وهو كلام حقمتين كا يظهر وجهه ان شاء الله تعالى (وقداعترضه) المحقق الثاني بما لانوثر ان يقع من مثله قال وأما ضمانها فقد يتوهم امتناعه للزوم التسلسل وهذا انما يتم لو قلنا بان كل ماضمن للمبد لابد من دفعه اليه على وجه يعلم به المشتري وليس ذلك بلازم لامكان ضمانه له على وجه يرضى ببقائه في يده اويد شخص آخر بالوكالة أو يسلمه اليه بحيث لا يعلم المشتري ويسره العبد عنه انتهىوقد سبقه اليه الشهيد في حواشيه وانت خبير بانه اذا كان العبد محكومًا عليه بالرقية شرعاولا سها اذا كان لايعلم انه اعتمه كيف يجور له الحاكم او يصح له هو ان يسره عن مولاه و يتصرف فيه كيف يشاء والمفروض أن هذه الغرامة من منافع العبد وملكه فلا بد وأن يلزم أحد الامرين أما تملك العبد شيئاً وليس الممولى التصرف فيه وهو باطل اجماعاً أو التسلسل فاين الملك في ظاهر الشرع وكيف يعد هذا توهما وهو حقواضح (فان قلت) فمامني ضمانهاحينئذ له (قلت) معناه آنه لايسلمها اليه بل يدفعها الى الحاكم كما صرح به الشهيد ونبه عليه المصنف في جواب ولده (ثم اعترضه) ثانيا بأنه أنما يتم اذا قلنًا بأن كل ماوصل الى المشتري من العبد يجب على المقر ضانه ومقتضى كلام المصنف الا تي فما لو سعى العبيد أنه لايضمن المقر الا أجرة المنافع دون مادفعه الكتابة عدم الضمان وحينئذ فاذا أخيذه المشتري لا يجب ضانه دفعة أخرى انهي (وفية) انه كيف لا يضمنه وقد فرط في دفعه له لعلمه بأن الحاكم يأمره بدفعه للمشتري وعلمه أيضا بأن المبد لابد وان يدفعه اليه اذا لم يكن عالمــا بالمتق فكأنه رماهفي البحر فالاصل في الضان التغريط وعدم الايصال اليه لاما قاله الشارح كاهو واضح (واعترضه) ثالثا بأنقوله أجرةالمنافع تمدعند الحاكم انآراد به تعيين ذلك (ففيه)'نه لايتعينبل ان أمكن أن يرصدفي يد شخص بأذن العبد جاز بل هومتمين ومقدم على التسليم الى الحاكم (قلت) قد تقدم ما يدل على فساد هذا فكان الحال فيـه كال الغائب ويأتي بيانُ الحال النُّ شاء ألله تعالى وكيفُ يصح للعبــد أن يأذن وهو

وان كوتب بالقيمة أو بالادون أو بالازيد مع عدم النخليص الا به وجب على المقر تخليصه به فان سعى المبد ضمن الاجرة خاصة على الاقوى مخلاف الميراث (متن)

مموع من ذلك شرعا خصوصا اذا لم يعملم بعثقه فاذا كان ملسكه كان لمـولاه وان لم يكن ملسكه لا حاجة الى اذنه (واعترض) على المصنف رابعا بأن قوله يضمنها لما يتبع به بعدالمتق ليس مجيدلان مقتضاه الحصر في ذلك وليس بجيد لان هذا مال للعبد وتعذر ايصاله اليه على ما قوره المصنف ان تم لايقتمى حصره في المصرف المُذكور فانه لوصرف في مأكله وملبسه مع الحاجة جاز ولو صرف في نفقة قريبه اذا كان واجب النفقة جاز الى غير ذلك فلا وجه لما ذكره (وفيه) كما عرفت مرارا ان هذا المال اذا كان من منافع العبد وملكه كا هو المفروض وقد سلمه الشارح حيثقال هذا مال العبدوتمذر ايصاله اليه لزم أحدالًامرين فكيف يصح التصرف فيها في منافعه وأقار به ومنع المولى منها وهي ملكه لان ملكه ملكه وان لم تكن من منافعه ولا من ملكه صح للمقر (له خ) ولمَّن يأذن له التصرف فيها وحيث قلنا أنها ليست ملكا وللمقر حاجة في ابراء ذمته خوفا من عدم تمكنه بعد ذلك من ذلك على انه مأخوذ باقراره كان الشأن فيــه كالشأن في مال الغائب يدفع الى الحاكم يحفظه له والغائب حاجته اليه بعد العتق كالجناية التي يقر بها العبد وينكرها المشتري وكما اذا أقر بمال أو أتلف مالا أو تزوج امرأة بغير اذن المشتري وهي جاهلة بحاله فانه يرصد لهذه بيــد الحاكم ولا نمنع أن يصرفه في مأكله اذا احتاجه لاملبسه لانه قد ينتزعه منه المشتري وفرض القريب الواجب النمَّة نادر كعاجته اليه في الماً كل فان كان كان الحاكم صرفه في ذلك وكيف كان فكلام الشارح غير جيد لأنه اذا سلم أنه ملكه كيف يصح له أن مجوز التصرف فيه والشرع نظاهر. يمنسه عنه 📞 فوله 🧨 ﴿ وَانْ كُوْتُبْ بالقيمة أو بالادون أو مالاز يد مع عدم التخليص آلا به وجب على المتر تخليصه به) أي بما كوتب به سواء كان زائدًا عن القيمة أو مساويًا لها أو ناقصًا عنها حيث تمذر فكه وقد لايكون قوله بالازيد رجوعا عن الاشكال السابق في وجوب التخليص بالازيد من القيمة لأن الغالب في الزيادة هما أن تكون قليلة بخلافها هناك حيث يمتنع من بيعه فليتأمل على قوله الله ﴿ فَانْ سَعَى العبد ضَمَن الأَجْرَة خاصة على الاقوى بخلاف الميراث) أي فان لم يخلصه من مال الكتابة لقصوره أو تقصيره وسمى المبد في أدا. مال السكتابة فالواجب على العبد ضمان أجرة منافعه خاصة لان الاجرة قيمة المنفعة المستوفاة وكل منفعة مستوفاة من الحر مصمونة ولا يضمن ماأداه من مال الكتابة لانه دفعه منير اذنه في فك رقبة لم تدخل تحت ضمانه لان رقبة الحرلاتضمن وفرق بين ماأخذه مولاه من كسبه و بين مادفعي مال الكتابة لان ماأخذه مولاه من كسبه قهره مولاه عليه تسبب من المقر شرعي في الظاهر لانه أي السبب موجب بنير اختيار العبد والسبب الشرعي ظاهرا كالمباشرة في الاتلاف كالشهود الزور في القتل فأنهم يقتلون دون الحداد وأما مال الكتابة فالعبد هو الذي قرره في نفسه فلم يكن المولى سببا تاما فيه واحتمل في (الايضاح) انه يضمن أكثر الامرين من الاجرة ومما أدى في الكتابة لان المترسبب في اتلافه والمباشر هذا ضعيف والسبب أقوى لان المقر صير كسب العبد مملوكا لغيره فان لم يكاتب ملكه بكونه كسب عبده وان كاتب ملكه بالكتابة فكان كا لو قدم الناصب الى المنصوب منه طمامه مع حله فأ كله وفي (حواشي الشهيد) لوقيل بالأ كثركان وجهاوفي (جامع المقاصد) انه الاصح (قلت) أكثر

وان اعتق من الزكاة فلا ضمان فسيه وكذا لو ابرأه السيد ولو عجز عن آداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه ولو كانت مشروطة فدفع الفيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق رجع المقر بما دفعه في التخليص (متن)

الفروع الما تتخرج على ضمان أكثر الامرين واحتمل فيه تبما للايضاح ضمان أقل الامرين لانه ان كان المدفوع أقــل فهو التالف وان كانت الاجرة أقل فهي المضمونة على ماسبق أولا قال في (جامع المقاصد)وضَّمنه معلوم وأما قوله بخلاف الميراث ففي الحواشي انه جواب دخل مقدر تقديره لم حكت هنا بضان الاجرة ولو فرض موته فأدى مال الكتابة من ميراثه وجب ضمانه الوارث وان كان أريد من أجرة المنافم(وجوابه) انه مدفوع بأمر الشارعلا باختيار المكاتب وأمر الشارع نشأ عن تسبب المقر فيكون عليه ضمان الجيم وقال في (الايضاح) يريد أن يبين الفرق بين مال الكتابة وبين ماأدى في فك رقبت لو مات مو رثه ولم يخلف وارثًا غييره وخلف تركه فان المقر يضمن المين لانه أداه بأمر الشارع فيما وجب عليه شرعا ظاهرا بسببه فلم يتحقق فيه تبرع أصلا ولا تتصور الاجرة هنا ولا يحتمل هنا عدم ضمانه لما دفع وحاصله أن الدفع هنا بأمر الشارع النَّاشيُّ عن رهن المقر والمدفوع هـاك باختيار العبد 🗨 قوله 🗨 ﴿ وَانَ اعْتَى مِنَ الزُّكُوةُ فَلا ضَمَانَ فِيه ﴾ أي لو اشترى هذا العبد من الزُّكُوة وأعتق أو أدى مال الكتابة من الزكوة فلا ضمان في هذا المال اذ لامنافع مستوفاة اذ لاتفويت ولم يدخل المُأخوذ في ملك العبد واحتمل الشهيد ضمانه للاصنافوقواه هو والححقق الثاني لان صرفه في غير وجه مستند الى تسبيبه 🗨 قوله 🗨 ﴿ وَكَذَا لُو أَبِرَأُهُ السِّيدِ ﴾ أي لاضمان في هذا المال الذي أبرأه السيد اذ لامال بمتتفى الاقرار ولا ابرا و بحتمل أن يكرن المراد أن لاضمان هنا أصلا اذ لم يستوف المُشتريشياً من منافعة ﴿ وَلُو عَجْزَعَنَ أَدَا، الجِيعُ وَجِب دَفْعُ مَا يَتَّكُنُ مِنْهُ ﴾ أي لوعحز المقر عن أداء جميع مال الكتابة وجب عليه أن يدفع ما يتمكن من دفعه لان فيه تخفيفا على العبد وتقليلا ادينه ومالا يدرك كله لايترك كله 🗨 قوله 🎥 ﴿ ولو كانت مشر وطة فدفع القيمة المجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق رجع المقر بمــا دفعه في التخليص ﴾ ير يد لو أن المشتري كاتب العبد فدفع المعر قيمة العبد اليه أو الى المشتري باذنه لعجزه أي المقرعن تمام الكتابة لان كان أزيد من القيمة ثم ان العبد عجزعن أدا. تمام الكتابة فرده المشتري الى الرقية فن المتر يرحم بما دفعه في التخليص لانتفا عايته واحتمل الشهيد في حواشيه والحنق الثاني عدم الرجوع لأن المشتري ملكه بالدفع على أنه من مال الكتابة فالشان فيه كالشان في المأخوذ من الزكوة فانه لايستماد لو دفع الى المولى أو الى العبــد فدفعه الى المولى فينا أولى (قلت) عدم استعادتها أي الزكرة في الفرض عل تأمل ولم أجد مصرحا به لاني باب الزكوة ولا في باب المكاتب بل ظاهر بعض المبارات في البابين أن الزكوة انما تدخ حيث نورث حرية (وقال) المحقق الثاني الحق أن يقال له الرجوع فيما بينه و بين الله عزوجل ان كان اقراره صحيحاً واما ظاهرا فان دفع الى المشتري ذلك وأخبره بالصورة حين الدفع فله الرجوع عليه وكذا لو أقر بأن الدفع ما كان الا لمذه الجهة والا فلا (قلت) الحق ان كان اقراره صحيحا ودفع ذلك الى العبد فدفه الى المُشتري فلا رجوع 4 مجال وان كان دفه الى المشتري باذن العبد أو بدونه فله الرجوع اذ المفروض علم المشتري بذلكُ لانه في الصورة الاولى يملكه العبد الذي هو حرولا كذلك في الثانية

ولو جنى على عبد المقر او تقسه او مورثه وكان عبدا اومكاتبا خلص منه بقدرها ولواومى الشخص بخدمته دائما ولآخر برقيته فاعتق ضمن له اجرة المثل لكل خدمة مستوفاة ولو مات عبدا ضمن لوارثه الحر أجرة منافعه المستوفان وما وصل الى مولاه من كسبه ولو اعتقه فاخذ كسبه بالولاه ضمى للامام (متن)

وكلام المصنف ينزل على الصورة الثانية وأما حيث لايعلم المشتري فلا رجوع له ظاهرا ولا ياطنا وان كان أقراره ظاهرا فتفصيل المحقق المذكور هو المتمين وذكر القيمة فيالفرض لان الواجب هليه فكه ما يتمكن وحيث عجز عن تمام مال الكتابة تعينت القيمة كا سلف له من قوله وال كوتب بالقيمة الى آخره وليتأمل 🗨 قوله 🧨 (ولوجني على عد المقرأونفسه أو مورثه وكان عبد ا أومكا تباخلص منه بقدرها) اذا جني هذا المبد الذي أقر الراهن بحريته وكان باقيا في قبد الرق كأن كان قنا صرفا أومكاتباعلى عبد المقرأو نفسه أو مورثه الذي مات قبل الاستيفاء وورثه المقرفانه مخلص منه من سلطان المشترى مقدار مأأوجبته جنايته كلا أو سضا فان كان الثاني وجب عليه أي المقر السعى في نخليص ما بقي ومن المعلوم أن المراد مااذا كانت الجناية عدا ولم يقتص أو خطأ وسلمه المشتري ولم يفده فلابنبغي من الشهيد أن يناقش المصنف في الواضحات وقد تبعه على ذلك المحقق الثاني قال في الحواشي هذا ليس على اطلاقه بل أيا يتم اذا كانت الجناية خطأً ولم يقده المالك أو عمدا ولم يقتص أما لو اقتص أو فداه المولى لم ينسحب الحكم انهى وكيف كان فيسقط عنه وجوب تخليصه لكن لايسقط عن العبدالقصاص في العمد ولا المال في الخطأ فلو ثبت له عليه أجرة المنافع تقاصا حيث تجتمع شروط القصاص أو يتهاترا صلحا ولو فداه المشتري حرم عليه أخذ العوض ولو لدفعه في قيمته ليفكه بالشراء الا أن يخبره بالحال ويدفع اليه تبرعا دلولم يتبرع دفعه الى الحاكم وكان كالحجمول المالك ولو خلص العبد من الرق وتقاصا أو تهاتراً صلحا على الظاهر فليتأمل وليس قلمقر المطالبه بالجناية حيث يفكه المولى مادام في قيد الرق 🗨 قوله 🗨 ﴿ وَاوِ أُوسِي لشخص بخدمته دائمًا ولا خربرقيته فأعنق ضمن له أجرة المثل لكل خدمة مستوفاة ﴾ بريد أن لمقر في هدا الفرض يضمن لهذا العبد الذي صار حرا واستحقت خدمته كل خدمة استوفاها الموصى له وأما المنافع التي فاتت فانها لا يجب ضمانها لانمنافع الحرلا تضمن بالفوات وفي (جامع المقاصد) انه يضمن له كل مااستوفاهمنه عماله قيمة من خدمة وغيرها وهو كذلك بناعلى ضمان أكثر الآمرين ووله ﴿ ولومات عبدا ضين لوارثه الحر أجرة منافعه المستوفاة وما وصل الى مولاه من كسبه ﴾ يريد أنه لو مات العبد عبدا ضمن لوارثه الحر الذي لامانع له من الارث منافعه المستوفاة وما وصل الى مولاه من كسبه وهذا لايجري الا على التول بضمان أكثر الامرين ويحتمل أن يكون المراد لومات العبد وقد أوصى به قبل ان يعتق على ماسبق وقال في (جامع المقاصد) ولو سكت عن قوله الحر لم يضر لان العبد لا يعد وارثا والتقييد بالحر لا يكني في كونه وارثا أجرة منافعه المستوفاة على ماسبق وما وصل الى مولاه من كسبه (قلت) وقد يكون التقييد بالحر لاخراج مااذا كان وارثه رقا ولكن منافعه تقوم بفكه و يبقى منها بقية فتأمل ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ ولو أعنه فأخذ كسبه بالولاء ضمن للامام ﴾ يريد أن المشتري لو أعتقه تبرعا محيث ثبت له عليــه الولاء ظاهرا فأخذ كسبه بالولاء ارثا فان المقر يضمنه للامام اذا كان المقر قد أعتف سائبه اذ لو أعتقه تبرعا كان الولاء له والى ذلك أشار الشهيد في حواشيه حيث قال

ولو ائتقل الى مورث المقر فأعتمه في كفارة او نذر غير معين وحاز المقر التركة او بعضها اخرج الكفارة والنذر ولا تزاحم الديون والوصايامع التكذيب ولو استولدها المشتري لم يحسب على الولد نصيب المقر لوكان وارثا (متن)

في كلام المصنف ليس على الحلاقه بل ان اعــترف بعثه في واجب والا فلا و بالجــلة في موضــع يكون الامام وارئا انهى واطلاقه ضمان الكسب للامام يتخرجعلى ضمان اكثر الامرين والالضمن اجرة المنافع خاصة كما في جامع المقاصد ﴿ وَلُو انتقل الى مُورِثُ الْمَتْرُ فَاعْتُمْهُ فِي كَفَارَةً او نذر غير ممين وحاز المقر التركة او بمضها اخرج الكفارة والنذر ﴾ اذا حاز المقر المركة وحــده من غير شريك وقدكان مورثة اعتقه في كفارة فلا ريب ان اعتاقه غير مجز لان عته باطل لانه اعتق حرا وكذلك لو نذر عتقه بدينه فلن نذره باطل فلهذا فرض المصنف آنه اعتقه في نذر غير مميں حتى يصح النذر ويبطل المتق فيصير انه لو اعتقه حيث يجب عليه عتق بنذر اوكفارة فان العتق يبطل وتبقى الكفارة والنذر في ذمة مورثه فيجب عليه ان مخرجهما بما في يده وكذا لو كان مورثه اعتقه في زكوة واجبه وجب على المقر اخراج تلك الزكوة والامر في ذلك واضح اذا كان قد حازكل النركة واما اذا كان قد حاز بمضها فانصدقهالشريك فذاك وانكذبه فلابدان يكون البعض مقدر الكفارة وان يكون الاقرار ينزل على نصيبه كما هو مقتضى كلام المصنف وان فلنا ان كل اقرار بعزل على الاشاعة لانه غير ذاك 🗨 قوله 🧨 ﴿ ولا تزاح الديون والوصايا مع التكذيب ﴾ يريد أن هذه الكفارة الباقية في ذمة مورثه لا تزاح الديون مع تكذيب ارباب الديون له في انه حر لو ضاقت المركة فلا يقبل اقراره عليهم ويجب عليه صرف المركة في الدين وتبقى الكمارة في ذمة مورثة وقد حصل مقصوده بما فعله مورثه لانه كان يجب عليه دفع قيمته الى الغك وقد حصل لكن يجب عليه اخراج الكمارة من التركة على ما يقتضيه التقسيط بحيث لا يعلم ارباب الدين بل لو كان أجنبيا لوحب عليه ذلك اذا كان المال في يده كما اذا كان في ذمة الميت دبن وعلم ان الوارث لا يؤدي فانه يؤدي اما مستقلا أو باذن الحاكم كسئلة الحج وحينتذ فالواجب انما هو القدر الذي اشتراه به مالم يرد عن ثمن المثل اوعن قيمته يوم اعتقه ولمل المدار على قيمته يوم اعتقهسوا وزادت بتعلم صنعة أو زيادة صفة أو نقصت مِنقدهما وكذلك الحال في النهذر الغير المعين من دون تعاوت و بنقى الكلام في تصوير مراحمة الوصايا لهما بحيت تستوعب المركة ولا ينفذ اقرار المقر على اربابها لان الوصايا من الثلث فلا بد ان يبقى بمدها بقية فتصرف في النذر أو الكفارة نعم قد يتصور قصور الباقي فلا نزاح في الثلت الا ان تقول أنه يتصور ذلك فيما أذا أجاز الوصايا فيوأخذ بها ظاهراوأن حرمت عليه احازتها هذاوفي(الحواشي) انه لا يزاح اذًا لم يصدُّقوه وأما اذا صدَّقوه فأنه يزاح وانما يتم اذا كان المورث عالما اما مع الجهاله فان الغرم يختص بالمقر وان صدقوء انهي فتأمل 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلُو اسْتُولَدُهَا المُسْرَي لَّم يحسب على الولد نصيب المقر لوكان وارنًا ﴾ يريد انه لو كان هذا الماوك امة وانتقلت الى المشتري فاستولدها ومات وكان المقر واربًا له فان نصيبه من المستوادة على تقدير الرقية لا يحسب على الولد من نصيبه من المركة لاعترافه بكونها حرة (قلت)بل يجب عليه أن يدفع القيمة الى بأقي الشركاً عن الولد فلوغرمها ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اوصى له به منها الا في اخذه في دينه لو دفع اليه فينعتق ولو اعترفا بقبض العدل الرهن لم يضر انكاره في اللزوم ان اشترطناه ولو اعترف احدها خاصة فالقول تول المنكر (متن)

الولد لهم غرمها له لانه مكلف بالفك ﴿ وَلا يحسب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اومي له به منهاالا في اخذه في دينه لو دفع اليه فينعتق) لما كان هذا العبد حرا عند المقر فلو أن مشترته أوصى لهــذا المقر من ماله بشي معلوم (معين خ ل) شخصي أوغير مشخص وكان محتمل الزيادة عن الثلث ومات ولم يجز الوارث فاحتحنا الى معرفة قدر الثلث لتخرج منه الوصية فأن المبـ د لا يحسب من المركة لانه ليس منها بزع المقر فيكون له من الثلث بحسابه وكذا لو اومي له بثلث ماله فأنه يأخذ من كل سي ثلثة الا العبد لكنه يجب عليه ان يطلب من الورث ان يحصرله ما اوصى له به في العبــد ويصالحه به عما شخصه له اذا انحصر لانه لا طريق|لى فكه حينئذ سواه وقال في (جامع المقاصد) قوله فلا مخرجما اوصى له به منه المتبادر منه ان ما اوصى به المشتري المقر لا يخرج فان الصمير الأول للمقر والثاني للوصيه والثالث المعبد ولا محصل له لأنه لو أوصى له بعيد يختاره الوارث مدم اليه هذا العبد لم يكن له الامتناع بمد قبول الوصية خصوصا اذا توقف تخليصه على القبول فانه يجبقطما و محسب من مال المشتري على هذا التقدير فلا تخلو العبارة من شي الا أن تنزل من على معنى السبيةوفيه مالا يخفي (قلت) اذاضمنا يخرج معنى يحسب لم يبق في العبارة شي هذا واما قوله الا في اخذه في دينه الى آخره فقد قال في جامع لمقاصد في بيانهُ ما نصه لو كان مَّا اوصى به له المشتري ديا عدم اليه عن دينه وجب الهبول فينعتق عليه حينئذ بمقتضى اقراره ثم قال(فأنقلت) انما يجب قبول المدفّوع اذا ساواه حنسا او قدرا مكيف يجب قبول العبد (قلت) يمكن فرض المساواة كما لو كان المبد ثلت بالسلف وطابق الواحب ما في الذمة ويجب ايضا قبوله لو انحصر طريق تخليصه من الرق في قبوله عن الدين لا ان امكن تخليصه بوجه آخر فاطلاق بعض الشارحين وجوب القبول لا يخلو من شي (قلت) ماذكره مراد المطلق لمكان القرينة التي هي القاعدة المعلومة ثم ان كلامه هذا يدل على أن الاستثناء استثناء من جملة قوله فلا مخرج ما أوصى له به منه وقد قال بعد ذلك وليس الاستثنا- منقطما لانه مما دل عليه قوله ولا محسب من مال المشترى بالنسبة الى المقر فكأنهقال لامسب منه في حال الا في اخذه من دينه على تقدير دفعه وعبارة السكتاب خالية عن الدلالة على وجوب القبول لان في كونه في حال الاخذ عن الدين محسو با ما لا لا يستلزم وجوب الاخذ انتهى فتأمل وقوله الاخبر لا يخلو من شيُّ لان المفروض بل والمتبادر انحصار الطريق فتأمل 🥌 قوله 🗫 ﴿ ولو اعترفا بقض المدل الرهن لم يضر انكاره في الزوم ان اشترطناه ﴾ الضمير في انكاره راجم الى المدل فالمنى أنه لو اعترف الراهن والمرتهن بقبض العدل عن المرتهن بأذن الراهن وانكر هو لم يضر انكاره فيصحة الرهن ولزومه ان قلنا بأشتراط القبض لان تصديقه لا أثر له اذ المعتبر اقرارهما مع قول الله و و اعترف احدهما خاصة فالقول قول المنكر ﴾ لانه أن كان هو الراهن فلابد من اليمين لنفي دعوى المرتهن وان كان المرتهن انتغي عنه منبر يمين وقد يكون انكاره ليستنيد بهفسخ البيع المشروط به اذا كان قد تلف فلابد من اليمين كما هو الظاهر من الكتاب لا كما فهمه في جامع

ولا تقبل شهادة المدل عليه ولو قال المالك بمتك السلمة بالف فقال بلرهنتها عندي سها فالقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره بعد اليمين وياخذ المالك سلمته والمقصد الثالث في الحجر ﴾ الحجر واسبابه ستة الصغر والجنون والرق والمرض والسفه والفلس (متن) المقاصد 🚅 قوله 🦫 (ولا تقبل شهادة العدل عليه) أي على المُنكَرلان الفرض كونه وكيلا في القبض الذي به لزم الرهن ولا تقبل شهادة الوكيل فيا هو وكيل فيه 🌊 قوله 🏲 ﴿ وَلُو قَالَ المَـالَّكُ بِعَنْكُ السلمة بألف فقال بل رهنتها عندي بها فالقول قول كل منهما في المقد الذي ينكره بعداليمين و يأخذ المالك سلمته ﴾ لأن كلا منهما مدع لشيُّ وينكره الآخر فبتحالفان ويندفع كل من العقدين المدعى بهما فيأخذ المالك سلمته ويبقى الدين في ذمته أي المالك بلا رهن أن أعترف به والا حلف بمينا جامعة لنفي الدينوالرهن ﴿ المقصد الثالث في الحجر ﴾ وهو 'لمم من التصرف-﴿ قوله ﴾ ﴿ الحجر ﴾ مثلثة المنعكما في القاموس والمحجور عليه هو الممنوع والفقهاء كثيرا ما يحذفون الصلة تخفيقاً لكثرة الاستعمال فيقولون محجور قال في (المبسوط) الحجر في اللمة هو المنع والحصر والنضييق الى ان قال فاذا ثبت هذا فالمحجور عليه أنما سمي بدلك لانه يمنع ماله من التصرف فيه فاشار الى بيان الوجه في النسمية وما في التحرير منانه لغمة المنع (وفيالشرع) منع الاسان عن التصرف في ماله وكذا ما في الشرائع من أن المحجور عليه شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله لا تريدان بذلك أن للحجر حقيقة شرعية كما قد يتوهم بل المراد بالشرعي هنا المتوقف على الشرع في الحلة ومفابلهاللنوي والمرفي اعني مالا توقف له على الشرع اصلا فلا يقدح في الشرعيــة اشتال الحــد على سي من المفهومات اللغوية بعم يقدح فيه عدم اشتماله على شيّ من المعاني الشرعة ولم يوجد في كلامهم الهالاق سرعي على مثل ذلك ولما لم يشتبه بغيره من أبواب الفقه ما احتاجو 'لى ذكر بعض سرائطه وأسبابه وقــدّ اوضحا الحال وارلنا الاشكال، هذه المفامات عند الكلام على مريف الرهن فلابد من ملاحظه والمحجور عليه أما لمصلحة العير أو مصلحته (والاول) حمسة أقسام حجر المملس.وحجر الراهن وحبير المريض وححر العبد والمكاتب وحجر المرتد فأنه لحق المسلمين(والثاني) ثلثة ححر المجبون وححر الصبي وحجراً لسفيه وقد اورد على التعريف المذكور اعني منع الانسان عن النصرف في ١٠له ايرادات ومناقشات وتندفع كلها بان يراد بالممع فيه المنع في الحلة أو على بعض الوجوء اذ لا مع نسرعا فيما نحن فيه عن الحكل أذ ليس في السنة أضعف من الصبي والمجنون وهما غبر ممنوسين عن أكَّل ما لمَّجا عـد الحاجة والشرب والسكنى وليسا ممنوعين على العبادات ايضاً والطاهر أن العبدكذلك فاندفع ما يقال أنه أن اريد البمض يشكل بالصبي والمجنون وأن اريد الكل يشكل بالمريض ولا حاجة في دفع دلك الى ما في المسالك وعيره بان المراد هو الاعم و بان يراد ماضافه المال اليه ما هو اعم من الملك حقيقة أو ظاهرا وبحسب كونه في يده مسلطا عليه فيخرج المنصوب منه ويدخل العبد وأن قيل انه لا يملك ولا ينبغي جعله مبنيًا على مذهب من يقول انه يملك كما في المسالك لان المنع الذي ذكر فيه اعم من كونه عن ماله أو ما في يده من مال سيده حجي قوله 🎥 ﴿ واسبابه ستة الصغر والحنون والرق والمرض والسفه والفلس ﴾ قدعرفت ان هذه هي التي جرت العادة بذكرهاوالا مهاك اسباب أخر تذكر في محالها كحجر البايع المثمن حتى يقبض النَّمن أذ اوجبنا تأخيره وحجرهما الثمن والمثمن

وهنا فصول (الاول) الصغير ويحجر عليه في جميع التصرفات (متن)

مع وجوب المساوات وحجر الصباع والخياط حتى يقبضا الاجرة وحجرالمرثة البضع حتى تقبض المهر والمرتهن الرهن حتى يقبض المال وحجرة الردة الىغير ذلك كالحجر على الراهن وعلى المبد والمكاتب وقد قيـل في وجه الحصر في الستة ان الحجر اما عام للاموال والذم أو خاص بالاموال والاول اما أن يكون ذا غاية بعلم زوال سببها أولا والاول الصغر والثاني الجنون والثاني أما أن يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحته أو مصلحة غيره والاول السغه والثاني اما أن لا يكون مالكا المحجورعليه فيهأولا والاول الرق والثاني اما أن يكون موقوفا على حكم الحاكم أولا الاول الخامس وهو الفلس والثاني المرض انتهى فتأمل فيه وثبوت الحجر بالستة مجموع عليه مضافا الى الادلة الآتية على كل بانفراده مع موافقة الاعتبار كما ستسمع ذلك كله ان شاء الله تعالى وهي المخصصة للاصل وعموم الادلة باثبات السلطنة وفي (حواشي الشهيد) ان الحجر ثابت بالنص والأجماع وأجمت الامـة على شرعينة وما صنعه المصنف هنا من ذكره الفلس في باب الحجر أولى مما في الشرائع والتـذكرة وغيرها من ذكره في باب على حده وكأنه لكثرة مباحثه وشدة ربطه بالدبن جمل بهده وقبله على اختلاف الآراء والأمر في ذلك سهل 🗨 قواه 🦫 ﴿ وهنا فصول الأول الصغير ويحجر عليه في جميع التصرفات ﴾ بالنص والاجماع كافي (التـذكرة) قال سوا كان مميزا أملا الا ما استثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهـدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك وقد حكينا في باب الوقف عن المسالك اجماع المسلمين على أنه لايصح وقفه ونحوه عن السرائر الى غير ذلك مما ذكرناه هناك وفي (مجمع البرهان) دليل الحجر على الصبي هو قوله ته لى (وانتلوا اليتامي) الآية والسينة واجماع الامة على كونه محجورا عليه في الحلة واما عن جميع التصرفات فاظاهر انه لا دليل عليه ولا قائل به فقوله في التذكرة محجور عليه في جميع التصرفات يراد به الا ما ستثني و يؤيده ان خروج العبادات والاسلام والاحرام من ذلك ظاهر بل المتبادر التصرف المالي كما أفصحت به عبارة المبسوط والغنية والشرائع والنافع والتحرير وغيرها حيث قيل فيها انه ممنوع من التصرف في ماله أو من التصرف المالي ونحو ذلك وأما غير الثلثة المذكورة فالاكثر على المنع الآفي ايصال الهدية والاذن في دخول الدار كما في (مجمع البرمان) قال والظاهر ان هــدين لابحتاجان الى الاــتشناء فانه محجور عليه الا باذن الولي ويأتي في الب الوقف ماله نفع تام في المقام حيث ذهب جماعــة الى صحة وقفه ووصيته وصدقته فلا بد من مراجعته ولا يعتبر في الحجر أن لايصح أصلا الا أنهم قلوا لا يحتاج الى علم المهدى اليه والداخل بكون ذلك باذن الولي صربحا فلمله يكتني بالظاهر للمادة بأن الهدية في علما لم يأت بها الولد الا باذن وليه وكذا الاذن في الدخوللايكون الا باذنه للقريتة فكأ نه اكتفى فيهما بمثله الظهور وسهولة الأمر لكثرة التداول والشيوع بين المسلمين من غير نكير فكأ نه كان في زمانهم عليهم السلام مع عدم المنع فتقر يرهم هنا "ابت وهو حجة (قلت) مرجع ذلك الى طريقة مستقيمة وسيرة ثابتة واجماع مستمر قال ولا يبمد ذلك وامثاله مثل قبول مثله من عبده وولده وتسليم ظرفه البهما وكذا تسليم ما كان عند الانسان بالمارية ونحوها الى شخص يوصله اليه من غير اذنه سواء كان عبد المرسل أوواده أو غيرهما كما هو المتمارف خصوصا اذا كان بينهما الصداقة وعلم من حاله أنه لا يكره

وانما يزول الحجر عنه بامرين البلوغ والرشد اما البلوغ فيحصل بامرين انبات الشمر الخشن على العانة سواء كان مسلما او كافرا ذكرا او انثى والاقرب انه امارة (متن)

مل يرضى علما أو ظنا متاخما له و يدل عليه عموم أدلة قبول الهدية من غير تفصيل بان يكون الموصل حرا بالغا فتأمل ومع ذلك الاحتياط أمر مطلوب انتهى (قلت) فيما ذكره من استقامة السيرة واستمرار الطريقة وانعقاد الاجماع مايدفع التأمل وينسني عن الاحتياط ان ثبت عموم الحجر لجميع التصرفات ◄ توله > ﴿ وانما يزول الحجر عنه بأمرين البلوغ والرشد أما البلوغ فبحصل بأمرين انبات الشعر الحشن على العانة سواء كان مسلما أو كافرا ذكراً أو أنثى والاقرب آنه امارة ﴾ أي دليل وعلم لا انه بلوغ بنفسه وقد اختبركونه بلوغا في صلاة التهذيبوصوم المبسوط وحدوده ووصايا النهايةوالمهذب وخمس الوسيلة وصوم السرائر ووصاياها وصوم الشرائع وحجرها وحجر النافع وكشف الرموز وصوم الجامع وحجره وجهادالمنتهى والتذكرة وصومالتحرير وححره وحجرالارشاد والتمصرة وصوم اللمعة والروضة وهو خيرة مجمع البيان وجوامع الجامع والنمية وكنز العرفان والجمفرية وقد حكي عليه الاجماع في الغنية وظاهر حدود المبسوط ومجمع البيان ونوادر قصاء السرائر وكشف الرموز وكنز العرفان وصوم المسالك وفي حسنة بريد الكمناسي أنَّ الغلام أذا زوجه أبواه كان له الحيار أذا أدرك أو بلغ خس عشرة سنة أوأشمر في وجهه أو أنبت في عاتته وفي خبر حمران سئلت أبا حمفر عليــه الســــلام قلت متى يجب على الغلام أن يأخذ الحدود التامة و بوخذ بها فقال اذا خرج عنه اليتم وأدرك (فلت) فلذلك حــد يعرف قال اذا احتلم و بلغ خس عشرة سنة أو أنت قبله الى أن قال والفلام لا يجوز أمره في الشرا والبيع ولا يخرج عن البتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر أو ينبت قبل ذلك وأما ما قربه المصنف من أنه امارة ودليل وعلم فهو خــيرة المبسوط والخلاف وحجر التذكرة وكشف الحق وحامم المقاصد والمسالك وهو ظاهر الايضاح وفي (المسالك)انه المشهور وفي (الخلاف) ان عليه اجماع الفرقة وأخبارهم وفي (كشف الحق) انه مذهب الامامية وفي (التذكرة) انه دايل على اللوغ في حق المسليس والكفار عند علمائنا أجم وقد استدل شيخنافي الرياض على قوله في النافع يعلم فانبات الشعر الحشن على العانة الظاهر بل الصريح في كونه للوغا لادليلا باجاع نهج الحق والتذكرة وهما نصان في أنه دليل على انه ليس في الاول اجماع وانمـا فيه ذهبت الامامية كما سمعت وقد خبط في ذلك صاحب الحــدائق في رده على صاحب المسالك فزعم أن أجماع التذكرة يرد القول بأنه أمارة ودليل على سبق البلوغ مع أنه قال في التذكرة قبل ذلك بلا فاصلة والاقرب انه دلالة على البلوغ فانا نعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدريج والشافعي قولان أحدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال بمد ذلك بلا فاصلة أعني بمد قوله علماو ناأجم و به قال مالك وأحمد والشافعي في القولين الى أن قال وان قال انه بلوغ كانَّ بلوغا في حق المسلمين والكفار ووجه أنه بلوع كذا وكذا ووجه أنه دليل عليه وهو أظهر القولين عندنا ان البلوغ غير مكتسب الى آخره (وكيف كآن) فقد استدل على كونه دليلا بتعليق الاحكام في السنة والكتاب على الحلم والاحتلام فلو كان الانبات لوغا بنفسه لم يختص غـيره بذاك ومعناه ان الحجر مستمر عليه الى أنْ يحتلم كما دل عليه الحديث فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يكن مستمرا الى الاحتلام فتمين أن يكون امارة و بأن البلوغ غير مكنسب والانبات قد يكنسب بالدواء ولحصوله على

التدريج والبلوغ لايكون كذلك (قلت) قد علق في الخبرين حكان على الانبات وجمل فيهما كالاحتلام والخس عشرة سنة فلم يتم الدليل الاول وقولهم ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون مكتسبا (فيه) انه بظاهره لو تم لدل على عدم جواز عد الانبات في العلامات المذكورة ولا كونه علامة على السبق ولعله لذلك تركه المحقق الثاني على أن القائل بن به أنما بريدون به الانبات الحاصل من جانب الله سبحانه بمقتضى العادة والطبيعة وحينثد لايمتنع أن يكون بنفسه بلوغا لاانه مراد به ماهو أعم حتى يتجه ماذ كروه فليتأمل وقولهم لحصوله على التدريج قد يقال عليه ان العلامة نحصل بمجرد خروج شي من الشمر لانه يقع في أول تحريك الطبيعة في أول الشهوة ولا توقف له على تزايده حتى يتجه قُوله والبلوغ لايكون كذلك فكان القول الاول أقوى مع موافقته للاصول الثلثـة السالمة عن الممارض واجماعات القول الثاني لا تأبي الحل على الاول فتأمل و يمكن ارجاع الاول الى الثاني بحمل حد البلوغ في كلام النهاية ونحوها على مايعم الملم والدلالة فيرتفع الخلاف بين فتاوى الشيخ في النهاية والتهذيب والمبسوط والحلاف وقيد الشمر بالخشن في العبارة وفاقا للمبسوط وغيره وهو المتبادر من الخبرين ولا ريب انه لا يكتفى بمجرد الشمر لمدم خلو المولود عنه في جميع الاحيان مضافا الى الاصل بممانيه وقيده بكونه على المانة كنيره لاخراج غيره من الشمور النابتة في المواضع المعهودة وفي (المبسوط) لا خلاف ان انبات المحية لابحكم بمجرده بالبلوغ وكذا سائر الشمور وحكم فيه بأنه علم على البلوغ والاجماع أيضا ظاهر المسالك و بذاك صرح في التذكرة وغيرها وحكم في صوم المبسوط ان اللحية والاشعار حد البلوغ ويمكن حل الحد على مايعم تحوالملم وفي (التحرير)ان الاقرب ان انبات اللحية دليل على البلوغ اما باقي الشعور فلا وقد يظهر من الشهيد الثاني انه في التحرير يقول أن أنبات اللحية كأنبات العانة والاحتسلام و به أي بما ظهر من الشهيد الثاني جزم شيخنا في الرياض وقواه وليس كذاك على الظاهر لانه جعله في التحرير دليلا وامارة لابلوغا بنفسه ونحوه مافي المبسوط والتذكرة حيث جعل فيهما علما ودليلا والحسنة يمني حسنة بريد لم يعمل بها أحد في خصوص ذلك بل ظاهر المبسوط والمسالك الاجماع على خلافها بل لامخالف أصلا وان قواه في الروضة فهو معلوم بل المخالف الشافعي لاغير في أحدقوليه وقد سمعت ما تأولنا به عبارة صوم المبسوط واطلاق اجماع الغنيـة منزل على المتبادر وهو انبات العانة مل لاريب في ذلك هذا وقد يكون أراد في التحرير بالدايل السبب بمعنى انه بلوغ بنفسه لكنه في المسالك ذكر أن العادة قاضية بذاك وقد صرح في أول كلامه بأن الاغلب تأخير اللحية عن البلوغ وأغلبية التأخير تستلزم نبوت التقدم في غير الاغلب فلم تطرد المادة ثم لافرق بين اللحية وغيرها قان الغلبة ثابتة في الجيم فلا وجه لتخصيصها بالدلالة دون غيرها ثم ان العادة متى كانت قاضية بدلالة نبات اللحية على البلوغ كانّ نباتها دليلابمتنضى العادة وقد صرح في كلامه بنفي العبرة به عندنا في جملة مانص عليهمن الشعور وظاهره الاجاع على ذلك فتأمل اذ يمكن تجشم الجواب عن الامرين وأما شعر الابط فلااعتبار به عندنا كافي التذكرة كثقل الصوت ونهود الثدي ونتوطرف الحلقوم واغراق الارنبه واخضر ارالشارب وأما انه لافرق في كون انبات شمر العانة دليلا على البلوغ في المسلمين والكافرين ففي الخلاف أن عليه اجاع الفرقه وأخبارهم وفي (التذكرة وظاهر كشف الحق) الاجماع عليه والمخالف الشافعي فانه جعله دليلافي حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة بلوعهم ومراجعة الآبًا، والاعتماد على أخبارهم بخلاف الكفار ولان الهمة تلحق المسلم بهذه الملامة لانه يستفيد الكالات والولايات والكفار يقتلون وتضرب عليهم

ولا اعتبار بالزغب ولا بالشمر الضميف (الثاني) خروج المني الذي يكون منه الولدمن الموضمُ المتاد سواء الذكر والانثى (متن)

الجزية وأما انه لافرق في ذلك بين الدكر والاثي فهو المسلوم من معاقد الاجماعات والفتاوى لمكان الاطلاقات وتنقيح المناط من الحسنةأو الاجماع المركب ﴿ وَلَا اعتبار بالزغب ولابالشعر الضميف ﴾ الزغب محركه صغار الشعر ولينه حين يبدو من الصبي من باب تعب كما في القاموس وغيره وكأن المراد بالشعر الضميف الذي ينبت قبل الشمر الحشن وقد ذكرهما فيالتذكرة واقتصر في المبسوط على الزغب كما انه اقتصر في التحرير على الشعر الضعيف وفي (المسالك) أن الشعر الضعيف يعبر عنه بالزغب ◄ قوله ◄ ﴿ الثاني خروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد سوا- الذكر والانثي ﴾ أماكون خروج المني بلوغا فهوصريح المبسوط وفقه القرآن الراوندي والغنية والشرائع والتحرير والارشاد وفي (المسالك) الاجماع عليه في الذُّكر والانثى وهو معنى قوله في صلوة التهذيب و وصايا النهاية والمهذب وصوم السراثر ووصاياها وصوم الشرائع وكشف الرموز وصوم جامع الشرائع وحجره وحجر التذكرة وصوم التحرير وحجر التبصرة والجعفرية وححرجامع المقاصد وصوم الروضة ان حده الاحتلام وآنه يحصل به وانه بلوغ لان الاحتلام كما في التذكرة خروج المني الدافق الذي يخلق منه الولدوقال انه بلوغ في الرحل والمرأة عند علمائنا أجم وضمر الحلم في التذكرة أيصا بخروج المي من الذكر وقبــل المرأة مطلقا سواء كان شهوة أو غيرها بجماع أم بنسيره في نوم أو يقظة قال ولا يختص بالاحتلام بل منوط عطلق الخروج مع امكانه واستكال تسم مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة وأمافي جانب الذكر فما وقمت له على حدلاصحابا وفي (لمسالك) ان ما سد العاشرة محتمل و به أي الحلم وظهور المني عبر فى الغنية و دعى جماع الطائمة وظاهر صوم المبسوط والوسيلة أو صريحها كنوادر قُضاء السرائر تخصيص الاحتلام بالذكر وفي (مجم البرهار) تحقق البلوغ ببلوغ النكاح بمعنى الحد الذي يتمكن ممه من الجامعة والانزال حامع أم لم يجامع انزل أم لم ينزل وظاهر كلامه اجماع الاصحاب على تحقق البلوح به وكلامه مفصور على الله كور وفي (حو مع الجامع) بلوغ النكاح هو أن يحتلم لانه يصلح للكاح عند. أو يبلغ خمس عشرة سنة أو ينبت وتفسيره بلوغ النكاح هنا بالاحتلام لاينافي ما ذكره في المجمع من عدم أرادته منه فان المنفى أرادته على وحه الخصوص والمثبت أرادته لكونه ممايعرف به بلوغ النَّكاح كما يقتضيه التعليل هذا و لاخبار التي علقت فيها التكاليف اللازمة على الحلم والاحتلام معتبرة مستفيضه وفيها الصحاح والظاهر عدم الغرق في الاحتلام بين أن يكون الخروج في نوم أو يقظة خلافا لما حكى عن بعض أهل اللمة فقصره على الاول والنوم غير معتبر على الظاهر في البلوغ اتعاقا كما في الكماية وفي (المبسوط والشرائع والتذكرة والكتاب) فيما يأني وحامع المقاصد والروضة أن الحنثي ان أمني من الفرجين وان حاض من فرج الاناث وأمنى من فرج الدكو رحكم ببــاوغه وانه ان أمنى مر أحدها لم يحكم ببلوغه وفي (التذكرة) انه المشهو ر عند علمائنا وفي (السالك) انه هو الذي اختاره أكثر الملماء ووجهوم بأنه لو أمني من الغرجين فانكان ذكرا فند أمني من فرجه المعتاد وان كان أشي فكذلك ومثله لو أمنى من فرج الذكر بعد مضي تسع سنين وامكان الامناء من الذكر لانه ان كان أنثى فقد بلغ بالسن وان كان ذكرا فقد أمني في وقت آمكانه وأما حيضهم فرج الاناث وامناز ممن

(الثالث) السن وهو بلوغ خس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الانبي (متن)

فرج الذكور فدلالته على البلوغ واضحة وأما انه لو أمنى من أحدها خاصــة لايحكم ببلوغه فلجواز أن يكون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا ومثله لو حاض من فرج النساء خاصة (ُقلت) لو صارذلك معتادا قويت الدلالة جدا والعجويني قول نفي عنه البأس في التذكرة وكذا المسالك وكأنه مال البه في التحرير وهو أن ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر بحكم بكونه ذكرا كا يحكم به لو خرج البول خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى (قال) وكيف ينتظم منا أن نقولُ انه ذكر أمنى ولا نحكم أنه قد بلغ ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين ومتى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ ولان خروجهمامعا دليل على البلوغ فخروج أحدهما أولى لان خروجهما يفضي الى تمارضهما واسقاط دلالتهمااذ لايتصور أن يجتمع حيض ومني رجل (وقد يقال) مع تحقق هذا المحب لا يبعد خروج الحيض من الذكر ولا خروج المني من ذكر المرآة والبول دنيـل خص من نص واجاع فالخروج عن الأصل وقول الا كثر عثله مشكل مقد تحصل أن الحنثى المشكل لما كان منحصرا في الذكورة و لانوثة وانما يشتبه حكمه فيالالحلق بأحدهما فتى حصل له وصف من أوصاف البلوغ يتحقق فيهما أما لاشتراكه بينهما كالانبات أو لاحاق الآخر طريق أولى كلوغ خمس عشرة أو لكونه جامعا الوصفين على التقديرين كما لو أمني من الفرجين أو حاض من فرب الاماث وأمني من فرج الذكور حكم عليه بالبلوغ (اذاعرفت) هذا فعد الى عبارة الكتاب فان ظاهرها كمارة الشرائع ان المني قسان ما يكون منه الولد ومالا يكون وان البلوغ لايتحقق الا بالاول وقد قال في (المسالك) انه فهم هذا الممنى جماعة وفي (حواشي الكتاب) نقلا من بعض العلماء أنه يعلم المني الذي منه الولد عما ليس منه بأن يوضع في الماء فان طفي فليس منه الولد وان رسب فمنه الولد قال في(المسالك) والطاهر ان هذا المعيي فاسد بل المعتبر في البلوغ خروج المني مطلقا سوا، ملح لتخلق الولد محسب شخصـه أم لا لاطلاق النصوص الدالة على ذلك المتناولة لمحلّ النزاع والوجه في هذه الصعة الها كاشفة لامقيدة والمراد أن المني هو الذي من شأنه أن يخلق منه الولد وان مخلف في سض الافراد لمارض وفي عبارة التذكرة خروج الماء ااذي منه الولد فالصمة مقيدة ولابد في هذا أيضا من ارادة الممنى الذي ذكرناه من كون المراد مامن شأنه ذلك لئلا يفهم اشتراط كونه بالفعل وقيد بالموضع المعتاد مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتمارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به على قوله على والثالث السن وهو الوغ خس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الانثى ﴾ هذان الحكان قد حكى عليهما الاجاع في الحلاف والغنية وظاهر نوادر قضا السرائر وحجر التذكرة وكنز العرفان في تفسير الآية الشريفة وآيات المقدس الاردبيلي وفي (المسالك) ان بلوغ الذكر بالخس عشرة هوالمشهور بل كاديكون اجهاعا وان بلوغ الانثى بالتسع مشهور وعليهالعمل وفي (السرائر)الاجماع وأقع على التسع وف (ايضاح النافع)ان بلوغ الذكر بالخسء شرة عليه الفتوى وفي (المقتصر)انه مذهب الجمهور من الاصحاب وظاهر جمع البيان وكشف الرموزاجاع الاصحاب عليه وهوأ يضاظاهرآ يات الاسترا بادي وفي (الختلف وغاية المرام) انه المشهور بل قد تشمر عبارة الشرائع واللمعة بدعوى الاجاع حيث لم ينقل فيهما خلافا في الذكرمع

نقلهما له في الاشي خاصة وقد حكيت الشهرة على الحكمين في المهذب البارع والروضة ومجمم البرهان والكفاية والمفاتيح ومما صرح فيه بالحكمين حجر المبسوط وصومه وحجر الحلاف والغنية كما سممت وحجر فقه القرآل للراوندي وصوم السرائر ونوادر قضائها كما عرفت ووصاياها وحجر الشرائع وصومها وحجر النافع وكشف الرمو ز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وصوم التحربر واللمعة وكنز المرفآن وجامع للقاصد والجعفرية وصوم الروضة وحجر المسالك وآيات الاردبيلي وصلوة المفاتيح ومما صرح فيه باعتبار الخس عشرة فيالذكر جوامع الجامع وخمس الوسيلة وصومجامع الشرائع وحجره وجهاد المنهى والتذكرة والفقيه في موضع منه وفي (التذكرة والمسالك) ان بلوغ الذكرلا بحصل بالطمن في الخسءشرة بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وظاهرهما الاجاع وممما نص فيه على بلوع الانثى بالتسم وسكت فيه عن ذكر الذكر صلوة النهاية ووصايا المهذب ونكاحه ونكاح الوسيلة فقد انمحصر الحلاف في بلوغ الذكر في أبي على فيما حكى عنه حيث قال انه أر بع عشرة وظاهر الفقيه في باب انقطاع يتم اليتبم انه يحصل باستكمال ثلاث عشرة والدخول في الاربع عشرة وكأنه صار البــه بعض متأخري المتأخرين كالاردبيلي وصاحب المدارك وصاحب الكفاية وحكاه فيها(١)عن ظاهر التهذيب والاستبصار وحكاه في المداركُ قولاً ولم يعين الفائل كما ستعرف اكنه في الفقيه تردد في الحد الذي يؤخذ فيه الصبيان بين الاربع عشرة والحس عشرة وهو ينافي الاول وان بقى مترددا بين الاربع عشرة والحنس عشرة وقال في (المقنع) انه يؤخذ ما بين أربع عنمرة الى ست عشرة ومثله ما في الخصال في أبواب الحسة عشر لكنه في أبواب الثلاثة عشر دكر ان بلوغه ثلاث عشرة الى أر بم عشرة وفي موضع آخر من الفقيه وافق المشهور كما عرفت ويلوح من قصاء النها ة العمل بحديث الثمالي المتضمن أن بلوغ الصبيان ثلاث عشرة أو أر بع عشرة وقد ياوح أيصاس الاستسصار وستعرف الحال في هذه الاقوال والخالف في الانثى ابن حمزة وابن سـميد في خمس الوسـيلة وصوم الحامع وححره فغي الاواين أن بلوغها بعشر سنين تامة وقد حكاه في اللمعة عن المبسوط ولعله في موضع لم يمثر عليه وفي الثاني بنسع أو عشر وقد عرفت أنه في نكاح الوسيلة و فق المشهور وستسمع أول أبي علي من اعتبار التزويج والحمل مع التسع وقد ذكر في المسألك أن في بلوغ الدكر فولا ما ١٤٠١ عشرة ولم يمر القائل والالتفات فيه أما الى قول ابن الجنيد وهو بعيد لانه يجب أن يراد الار مع عشرة في كلامه الدخول فيها و بالثلاث عشرة هنا اكمالها والدخول فيما نسدها أو الى قول الشيخ في المهاية من العمل بحديث البالي أن حمل على الأقل وهو غير متعين فيه أو ما يلوح منه في لاستيصار من النول بالثلات عشرة أخذا برواية عمار لكنها غير ضعيفة بل موثقة وهو قد قال اسدادا الى روية ضعيفه واستهدة ذلك من الاستبصار محمل نظر الا أن يقال انه التفات الى مافي المقيه في يتم اليتيم وهو أيصا بعيد في الجلة على أنه لاختلاف كلامه لا يتمين ذلك مذهبا له وقد عرفت أن سبطُه حكى القول بالدخول في الاربع عشرة ولم يعين القائل ونحن لم نجدبه فائلا على التعبين وايراد الشيخ الحديث الدالعليه لا يقتضي كُونه قولاً له وكذا الصــدوق وان اورده في كتابه الذي ذكر انه لا يورد فيه الا ما يفتي به لأنه قــد اورد فيه ايضا ما ينافيه فلم يتعين ذلك مذهبا له وحكى في (مجمع البرهان) قولا بالدخُّول

⁽١) أي في النهاية (منه قدس سره)

في الحس عشرة واختاره ولم اجــد له في كلامهم عينا ولا اثرا ولعله ملتفت الى قول ابي علي بالاربع عشرة بناء على أن استكمالها أنما يتحقق بالد خول فيما بمدها لكن الذي يستفاد من التنقيح وغيره ان مذهب ابي على الدخول في الرابعة عشرة وقد قال في (مجمع البرهان) ان القول باالثلاث عشرة هو الظاهر من الشيخ في كتابي الاخبار وقـد سمعت ما حكاه عن ظاهرهما في الكفاية ونحن عنم الظهور فيا ادعياه وذلك أن الشيخ أورد في باب الصبيان حتى يومرون بالصلاة من الكتابين الاحاديث الواردة في تأديب الصبي بالصلاة وذكر في التهذيب حديث عمار في جلة هذه الاخبار ولم يذكر ما يوم الاخذ به في تحديد البلوغ وأما الاستبصار فأنه اورد في اول الباب حديث على بن جعفر في الفلام متى يجب عليه الصوم والصلاة قال اذا راهق وعرف الصوم والصلاة وعقبه بحديث عمار وهو هذا عن ابي عبد الله عليه السه لام قال سألته عن الغلام متى نُجِ عليه الصلاة قل اذا أتى عليه ثلاث عشرةسنة فاذا احتلم قبل ذلك فقــد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك اذا آتى لها ثلاث عشرة أو حاضت قبل ذلك وجبت عليها الصلاة وجرى عليها القلم ثم قال فاما ما رواه وساق الروايات المتضمنة لاخذ الصبيان بالصوم اذا أطاقوم وبالصلاة بست سنين او سبع سنين وفيما بين الست والسبع وقال فالوجه في هذه الاخبار أن نحملها على ضرب من الاستحباب والندب والتأديب والادلة على الوجوب لئلا تتناقض الاخبار وايرادحديث عمار في هذا الباب يقتضي كون الحديث المذكور وما قبله من جملة اخبار الباب ومقتضى الجمالذي ذَكِه وجوب الصلوة عليه أو أخذه بها اذا راهق الحلم أو بلغ ثلاث عشرة سنة دون ما قبله ولا دلالة في ذلك على كون الثلاثءشرة حدا للبلوغ كالمراهقة والذي ينبغي أن يقال في كلام الشيخ انه أنما وصد ينا ذكره مجرد الجمع الرافع للتناقض دون أن يكون ذلك قولًا فان رواية عار صريحة في التسو لة بين الفلاء والحارية فيا تضمنة من التحديد وهو خلاف الاجماع في الانثى سوا أريد منه التمر من أو تحديد البلوغ وما ذكر ايضاً من أن الظاهر ذهاب غير الشيخ أيضا الىالتحديد بالثلاثعشرة فكأنه أ، اد بغيره الصدوق كم يفصح عنه ما ذكره في كتاب البيع حيث قال وفي تحققه بالشروع في الاربع عشرة قول فوي والاجماع على غيره غير معلوم بل هو ظاهر الاستبصار والفقيه وقد عرفت الحال في ، 'في الكتابين وعلى تقدير التسليم فلا ريب أنهما لا يقدحان في الاجماع واما صحيح عبد الله بن ..نان أو حسنه الذي اعتمد عليه مض متأخري المتأخرين عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الغلام أنبده ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم اولم محتلم وكتبت عليه السيتات وكتبت له الحسنات وجازله كل شي الا ان يكون ضعيفا أوسفيها ففيه (اولا) انه لا يكافئ ادلة المشهور (وثانيا) انه يمكن أن يكون المراد اذا بلغ حد النكاح في ثلاث عشرة سنة ودخل في الار بع عشرة الا ان ثلاث عشره بيان أو بدل من أشد أو يحمل الوجوب على تاكد الاستحباب ولا يضر الاول قوله احتلم أو لم يحتلم ولا الثاني قوله كتبت عليه السيئات فليتأمل ولا يبعد أن يراد منه كال العقل وتحقق الرشدكا ورد في القرآن الجيد وقال بعضهم انه شاذ وهو كذلك لا بالتوجيه الذي دكرناه وكذا غيره من الاخبار الاخر كالصحيح والموثقين والحبر المحالفة المشهور المختلفة في الدلالة ويدل على المشهور في الذكور الاصول الكثيرة والاجماعات التي كادت تبلغ اثني عشر اجماعا من صريح وظاهر ومشعر به بل هو معلوم ومع ذلك قد أيدت بالشهرات

المستفيض نقلها مع العلم بها واخبار الباب وهي بين عامية وخاصيــة فمن الاؤلى النبويان المرومان في الحلاف والفنية والتذكرة وكنز العرفان وغيرها فني احدهما اذا استكمل المولود خمس عشرةسنة كتب ماله وماعليه واخذت منه الحدود وبحوه الاخر المروي عن ابن عمر وأما الاخبار الحاصية فمنها خبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام الجارية اذ تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها الى أن قال قال والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من البتم حتى يبلغ خس عشرة سنة او يشعر او ينبت قبل ذلك وقد رواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتَّاب المشيخة للحسن بن محبوب الا انه رواه عن حمزه بن حمران وحسنة الكناسي عنالباقر عليه السلام قال الغلام اذا روجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك و بلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك والشهرات والاجماعات تجبر ما هناك من سند او دلالة فلا يعرج على ما يقال ان البلوغ أع من الاكال والشروع اذالنبوي اذا انجبرسنده كان نصافي المقام على انه قال في المسائك أن الداخل في الحنس عشرة لايسمى ابن خُمس عشرة لغة ولا عرفا فليتأمل واما الصحيح الذي فيه في كم يو ُخذ الصبي بالصيام قال ما بينهو بين خمس عشرة سنة أو ار بع عشرة سنة فانه ربما يستدل به على المشهور لظهوره في عدم الزامة بالصوم قبل الحنس عشرة لمكان التخيير النافي الوجوب العيني وحيث لا قول بالوجوب التخييري حتى من أي على تعين حمل الاخذ فيه على الاخذ المستحب كما يشهد به صدوره حيث قيل فيه في كم يؤخذ الصبي بالصلوة قال ما بينسبع وست سنين فتال في كم يؤخذبالصيام الى آخرما تقدم والأخذٰ الاول مستحب اجماعا فكذا الثاني جمعا يقتضيه السياق وتحديده الى الحد المذكور ظاهر اوصريح في ارتفاعه بالبلوغ اليه وهو ملازم للوجوب بمده اذ لا قائل بالاباحة حينتذ وكيف كان فلا يدل على مذهب أبي على ولا على ما مال اليه او قال به بمض متأخري المتأخرين وكذلك الحبر الذي تضمن انه من ثلاث عشرة الى اربع عشرة على انه ضعيف شاذ كا لموثق اذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبتله الحسنات الحديث والموثق الآخر اذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة الحديث (وقال كاشف الرموز)البلوغ يحصل بخمس عشرة ولمل ما ورد بدون ذلك من الروايات يحمل على أنه احتلم أو انبت وهو جيد جدا وأما الاخبار الدالة على بلوغه بالمشر فهي كثيرة واردة في الطلاق والوصية غير مكافئة للأدلة المتقدمة فيراد منها دفع الحجر عنه في الامور المذكورة كما ذهب اليه جماعة ولا يلزم من ذلك حصول البلوغ تماما وهي مع قصور سندها معارضة ايضا باخبار أقوى منها تأتي انشاءالله تعالى في الطلاق و يدلعلى بلوغ الآنثي بالتسع الاجماعات من صريح وظاهر وهي عمانية معتضدة بما سمعته من الشهرات والاخبار المستغيضة والقائل بالعشر لا مستندله الا رواية مرسلة قاصرة عن المكافئة وما في الموثق انها اذا أنى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة فهو شاذ قاصر عن المكافئة ايضا والاصول مقطوعة بالادلة القاطمة وما ذهب اليه ابو على من عدم ارتفاع الحجر عنها الا بالتزويج والحل فشاذ لا مستندله هذا وظاهرالتذكرة والمسالمك أجاع الاصحاب على عدم كفاية الطمن في ألحس عشرة والتسع بل لا بد من اكالمها وهو مقتضى الاصول وظواهر النصوص والفتاوى الحاكمة بالبلوغ بهما بحكم التبادر والصدق عرفا وعادة كاسمعت ذلك آنفا عن التذكرة والمسائك وقد سمعت قوله صلى الله عليه وسلم في الخبر المروي في كتبنا مستفيضا اذا استكمل المولود خس عشرة وما في الحبر أذا دخل بها ولها تسع سنينوهما صريحان فيذلك فناقشته

(الرابع)الحيض والحل دليلان على سبقه (متن)

في مجمع البرهان في ذلك واكتفاؤه بالطمن فيها لم تصادف محزها هذا والممتبر من السنين الهلالية عني القمريَّة دون الشمسية لان ذلك هو المهود في شرعنا كما في المسالك وهو كذلك لانها المتبادرة لان كانت مى المتمارفة 🏎 قوله 🧨 ﴿ الرابع الحيض والحل دليلان على سبقه ﴾ كما هو صريح حجر الشرائم والارشاد والروضة والمسالك وصوم الروضة بلفي الاخير الاجماع عليه تارة ونفى الخلاف عنه اخرى وفي (مجمع البرهان) الظاهر المهما دليلان بالأجماع وفي (التذكرة) الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ لا نملرفيهخلافاوصر يح حجر المبسوط أيضاً وخمسالوسيلة وصوم التحرير أن الحملءلم ودلالة وهوظاهر صوم المبسوط ووصايا النهايه والمهذب وحجر التذكرة في اثناء كلام له فيه لـكنظاهر صومالسرائر ان الحل بلوغ وهو ظاهر حجر التحرير وكذاحجرالتذكرة فيأول كلامهوهوصر يجنوادر (النوادر خ ل) قضا السرائر ووصاياها وحجر الجامع بل نسب في الاخير القول بأن الحل دلالة الى القيل وهوغ يبوأما المخالف في الحيض في الظاهر فني صومالمبسوط وحجره ووصايا النهاية وخمس الوسيلة ونكاحها وحجر الغنية وصوم السرائر ونوادر قضائها ووصاياها وصوم الجامع وحجر التحرير أن الحيض بلوغ بل في الغنية الاجماع عليه فالاجماعات متصادمة ظاهرا كالفتاوي بل في المسالك لاخلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في كونهما بلوغا بأ نفسهما ويمكن الجع بأن يكون المرادمن كونهما بلوغا بأنفسهما تعليق احكام البلوغ في الشرع عليهما وانكانا كاشفين عنه حقيقة ودليلين على سبقه بالانزال والسن ويرشد الى ذلك في عبارة المسالك قوله بعد ذلك بلا فاصل اما الحيض فقد علق الشارع احكام المكلف عليه في عدة اخبا ركتموله صلى الله عليه وسلم لاتقبل صلوة حائض الاخبار وقوله صلى الله عليه وسلم لأسمام بنت أبي بكران المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح أن برى منها الا هــذا وأشار الى الوجه والكفين ويبقى الكلام في عبارة الشرائع حيث قال أنهما ليسا بلوغا في حق النساء بل قد يكونان دليـــلا على سبق البلوغ وظاهره انه متردد في دلالتهما مع انها اجماعية كما عرفت ولعله انما أتى بقد المفيدة للتقليل لانهما مسبوقان غالبا بغيرهما من العلامات خصوصا السن ودلالتهما على البلوغ بحيث يتوقف العلم به عليهما نادرة فناسبه التقليل و يمكن أن يكون التقليل في الحيض اشارة الى ماقالوه في باب الحيض من أن الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضاوان كان بصفته وانما يعتبر في الحكم به ما كان بعدهاوحينثد تنتغي فائدة دلالته لانه قبلها لا اعتبار به و بمدها لايحتاج اليه(ويمكن)أن يقال تظهر الفائدةفي المجهول سنها فانها اذا رأت ماهو بصفته جامعا لشرائطه في القـلة والكثرة يحكم بكونه حيضا ويكون دايلا على سبق البلوغ ولا يحكم بكونه قبل النسم مع ان الغالب في مثله أن لايقم الا بعد التسم وحينشـذ تثناوله دلالة النصوص على كُون الحيض موجبا للاحكام لانه حيض لغة وعرفا ومعنى دلالتهما على سبقه أنهما اذاوتما نحكم ببلوغ المرأة قبلهما فلو أوقعت عقدا قبلهما بلافصل نحكم بصحته (١)وليعلم ان الولد لا ينيقن (١) وليملم انه لافرق بين الدليل والعلم والامارة والدلالة في كلامهم في هذه المقامات لكن قد يستعمل الدليل في نفس البلوغ والسبب كما احتملناه آ نفافي عبارة التحرير ولقد رأيت الشهيد يفرق بين الدليل والامارة بفرق غير سديد على الظاهر المعروف من كلامهم قال الدليل لايتأخر عن المدلول والامارةقد تقارن وقد تتأخر يمنى تنفك فان أراد ان ذلك مراد في المقام فأول ممنوع وان أراد في غيره فمسلم اذ قد نسمع بكا، أهل الملك فيمكن انه قد مات و يمكن انه أغمى عليه (منه قدس سره)

والخنثى المشكل ان امنى من الفرجين او حاض من فسرج النساء وامنى من الآخر حكم ببلوغه والا فلا واما الرشد فهو كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوء اللائمة بافعال العقلاء (متن)

الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبــل الوضع لستة أشهر وشيُّ ان ولدته تاما ولا فرق يين كون ماولدته تاما وغير تام اذا علم انه آدمي أو مبدء نشوه كالملقة كما في التذكرة والمسالك 🗨 قوله 🍆 ﴿ وَالْحَنْثَى الْمُشْكُلُ أَنْ أَمْنَى مِن الفرجَينِ أو حاضمن فرج النساء وأمنى من الآخرحكم ببلوغهوالافلا قد تقدم الكلامفيه مفصلا على قوله الله الرشد فهو كيفية نفسانية عنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوم اللائقة بأفعال العقلاء ﴾ كما في المهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد عند بيان الاختبار والمسالك في موضعين منه والروضة ومجمع البرهان وهو قضية التذكرة في تُذنيب ذكره ونحوه مافي التبصرة وكذا الارشاد ولم تذكر المملكة في المبسوط والحلاف وفقه القرآن ومجم البيان والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والمختلف والمقتصر وكنمز المرذان والتنقيح وأنما ذكر فيها كلها في بيانه أن يكون مصلحا لماله لكن كلام أكثر هو لا في بيان الاختبار كما ستسمع يعطى اعتبارها أي الملكة وفي (مجمع البيان) ان المراد به العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر عليه السلام (قلت) العقل بل والبلوغ والغرض حصول مايعتبر بعد ذلك وأرسل في مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية انه حفظ المال وفي آيات المقدس الاردبيلي انه يَكُّفي في الرشد حفظ المال فقط بحيثُ لايمد مضيما له وان تصرف لايتصرف تصرفا غير لائق محاله ولا بحتاج الى كون ذلك ملكه ولا يحتاج الى القدرة على الكسب ولا يضر عدم الكسب بل تركه تعصيل المال لان كل أحد ايس من له كسب أو قدرة على تحصيل المال في ا ذكر في كتب الفقه مثل شرح الشرائم محل تأمل وقد قال في (مجمع الفائدة والبرهان) لاخلاف ولا كلام في اعتبار اصلاح المال بممنى أن يكون له ملكه يقتدر بها على حفظه وصرفه في الاغراض الصحيحة لاغير لا يمنى انه فسل مرة اتفاقا بل يكون ذلك من عقله ومعرفته وقال أيضا والغذاهر آنه لا يعتبر تكرار الفعل للملكة ولا اشتغاله بعمل يحصل به المــال فالذي يترك صنعة أبيه ليس بسفيه ولا القدرة على حفظ الموجود وتحصيل المعدوم من المال كما اعتبره في شرح الشرائع (قلت) يأتي الحال في كلام القوم وأما حديث الملكة فليس الرشد الاكالعدالة والشجاعة والكرَّم والجبن والبخل وهي انما تعرف بأثارها ولايكني فيها المرة ولا بدفيها من التكرار مرارا يحصل بها غلبة الظن اذ الملكة لايمرف حصولها بمرة كذا في آلتذكرة وجامعالمقاصد والمسالك وغيرها(قلت) المدار على حصول العلم بتلك الملكة لاعلى حصول الملكة بتلك الافعال التي ذكروها فاذا رأيناه اذا أراد البيع ونحوه من ألافعال يتوقف حتى يثبين الحال و يصبر حتى يتحقق الأمر بحيث لايغبن ولا ً يضيع ولا يتساهل ولا يتسامح بل مع تبصر وتدبر علمنا حصول الملكة ولا نحتاج الى علم سابق ومعرفة قديمة ولا تكرار الفعل كما قد يستفاد ذلك من المبسوط كما ستسمع كلامه برمته وأما اعتبار الرشدفيرف الحَجر ودفع المال فقد دُل عليه الكتاب المجيد كقوله جل شأنه (فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم)والاجاع المحكي في الغنية والتذكرة والمسالك ومجمم البرهان وظاهر نهج الحق حيث نسبه الى

ولا تمتبر المدالة (متن)

الامامية بل في التذكرة في موضع آخر أنه لو بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله وانصار شيخا وطمن في السن عند أكثر علما. الأمصار من أهـل الحجاز والعراق والشام ومصر وقصر الخلاف على أي حنيفة 🌉 قواه 🧨 ﴿ وَلَا تُعْتِبُو الْعَدَالَةِ ﴾ عند أكثر أهل العلم كما في التذكرة والمسائك وعند الأكثر كما في المقتصر ومجمع البرهان وفي (الرياض) بعد نسبته الى الا محكثر قال بل عليه عامة من تأخر وفي (الروضة والكفاية) انه المشهور وقد طفحت عباراتهم أن المفهوم من الرشد عرفا اصلاح المال وفي (التنقيح) أنه لاشك فيه عندالمرفوفي (مجمع البرهان) انه هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه هو الذي ذكره الاصحاب (قات) والمرف مقدم على اللغة ان ثبت أن اللغة في خصوص المقام على خلافه كما حرر في فنه ثم ان النسق أمر شرعي مناير الرشد من حيث هو هو فكيف يعتبر مالا مدخلية لهم فيضمه فها هومتداول بينهم ومتمارف عندهم تمارفا شائما وعن (الكشاف)أن الرشد الهداية وفي (القاموس) الاهتداء ولعل المراد مه في المقام الاهتداء الى اصلاح المال نعم في النهاية والصحاح أن الرشد خلاف الني وقد فسر فيهما الصلال وكيف كان فالقائل بمدم اشتراط المدالة أبو على فيما حكى عنه وكاشف الرموز على الظاهر منه والمصنف في المختلف والتذكرة والتحرير ان كان فسقه لايستازم التبذير والشهيدان في الحواشي واللمعة والمسالك والروضة وأبو العباس في المقتصر والمقداد في كنز العرفان والتنقيح ان لم يستلزم الفسق تبذيرا والفاضل الكركي في جامع المقاصد والفاضل القطيفي في ايضاح النافع والمقدس الاردبيلي في آياته ومجمع برهانه والحراساني في كفايته والكاشاني في المفاتيح وشيخنا في الرياض وهو ظاهر كل من اقتصر على اصلا- المال كالارتباد والتَّقييد في التذكرة والتحرير والتنقيح بما اذا كان الغسق لايستلزم التبذيرليس تفصيلاً في المسئلة لأن التحجير على هذا الفاسق محل وفاق كما في التذكرة ومحل النزاع انمــا هو الفسق الذي لا يستلزم التبذير والخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط والراوندي في فقه القرآن وأبو المكارم في الننية وفخر الاسلام في شرح الارشاد حيث قالوا ان يكون مصلحاً لما له عدلًا في دينه وفي (الغنية) الاجماع عليه والمحقق في كتابيه متردد وما في الرياض من أن عبارة الشيخ المحكية غيرصريحة فيه ولا ظاهرة من حيث التعبير بالاحتياط الظاهر في الاستحباب فلم يبق قائل به صريحا بل ولا ظاهرا الا مدعي الاجماع يدني صاحب الغنية غير صحيح لان الشيخ قال في (المبسوط) وايناس الرشد منه أن يكون مصلحاً لماله عدلا في دينه فأما اذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه أوكان عدلا في دينه غير مصلح لماله لايدفع اليه ماله ولم يتعرض فيــه لذكر الاحتياط أصلا ومثله عبارة الخلاف حوفا فحرفا غير انه قال وحدالرشد موضع قوله في المبسوط وايناس الرشد نعم قال في (الخلاف) بعد عدة مسائل اذا صار فاسقا الا أنه غير مبذر فالاحوط أن يحجر عليه ثم نقل عنالشافعي قولين ثم قال دليلنا قوله تعمالي (ولا توتوا السفها، أوراكم) و روي عنهم عليهم السلام أنهم قالوا شارب الحمرسفيه فوجبأن يمتنع دفع المال اليه فقد صرح بوجوب منعه ونحوه مافي الغنية ثم ان كلامه هــذا في مقام آخر كما يرشد اليه صريح كلامه في المبسوط قال واذا بلغ الصبي وأونس منه الرشد ودفع اليه ماله ثم صار مبذرا مضيعا لماله حجر عليه واذا صار فاسقا الا أنه غير مبذر فالظاهر أنه يحجر عليه ثم استدل بالآية والرواية كما في الحلاف فالمسئلتان مختلفتان اذ محل التزاع في الابتداء (وما قيل) فيه انه أحوط انما هو في الاستدامة على أن

عبارة الغنية كعبارة الخلاف وكأنه لم يلحظ كلامه في الغنية الى آخرهفان كان عول شبخنا في الرياض على المختلف فهلا عول على صريح كلامه أولا الناص على أن الشيخ في المبسوط والخــلاف اشــترط المدالة ثم أنه في المختلف بعد عدة مسائل ذكر هذه المسئلة أعنى ماآذا صار فاسقا الى آخره وقال انه بناه على أصله من اشتراط العدالة في الرشد وسبب ذلك ضعف التأمل وقلة التلبث ولو تأمل لعرف أن المسئلتين مختلفتان وانه في المبسوط قالوالظاهر أنه يحجرعليه ولم يقل الاحوط وفي(الخلاف)صرح بوجوب الحجر فلا يكون الاحتياط مرادا به الاستحباب ثم ان المصنف في التذكرة قال اذا طرأ الفسق الذي لايتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لايحجر عليه اجماعا فكأنه لم يحتفل بخلاف الشيخ وابن زهرة في المقام مع انه قد يظهر من الفنية الاجماع عليه وقد تناقل اجماع التذكرة جماعة ممن تأخر وعولوا على المحتلف في النقل ولم يراجعوا الاصول (وليعلم) أن ترك المروة ليس داخلا في هذه العدالة عند الشيخ وموافقيه لأنه قال في التذكرة ومن لا يتحفظ من الاشياء المفضية الى قلة المروءة كالأسكل في السوق وكشف الرأس بين الناس ومد الرجل عندهم وأشباه ذلك لاتقبل شهادته ويدفع اليهماله اجماعا (حجة) المشهورالاصل بمغى أن الاصل الجواز والاصل عدم جواز منع الناس من أموالم وقددل عليه المقل والنقل كتابا وسنة واجماعا خرج منهغير البالغ وغيرالرشيد بالممنى المتفق عليه بالاجماع والنص و بقي الباقي وانه علق في الآية روال الحجر يرشد ما للتنكير و يُصدق على المصلح لماله ان له رشدا فتأمل ونقل عن ابن عباس وغيره في تفسير الآية الشريغة انهاصلاح المال وقدسممت مافي مجمع البيان من الباقر عليه السلام حكاه عنه المقدس الاردبيلي في آياته وما في (مجمع البحرين) عن الصادق عليه السلام ولانه ضرر في الجلة وقدعرفت معناه عرفاوان العرف مقدّم على اللغة وأن الكافر لا يحجر عليه لكفره فالفاسق أولى و بعض هذه الادلة لا يخني حالها (ثم) انه استدل في المسالك على المختار بان العدالة انما تعتبر على القول بها في الابتداء لا في الاستدامة فلو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعدد ذلك لوجود المقتضى (قال) والشيخ لم يجعل التحجير اذا عرض الفسق بعد العدالة لازما (قلت) قد عرفت أنه يلتزمه و يجعله لازما وكذلك صاحب الغنية والمولى الاردبيلي نسج على منوال المسالك وأخذ يعترض على الشيخ بانه لا فرق ببن الابتداء والاستدامة عقلا ولا شرعاً و بانه لا تنك ان عدم الرشد مانع وان وجوده كاف في الزوال وموجب له بالنص والاجاع والعدالة ما اعتبرت الا لكونها داخلة في مفهومه كا يرشد اليه استدلال القائل باعتبارها فلو اعتبرت ابتداء لزم اعتبارها استدامة وهو ظاهر ويؤيده أن الرشد بالمعنى الآخر أعنى أصلاح المال شرط مطلقا أبتداء واستدامة ولا يقول الشيخ باشتراط العدالة في البقاء ولانه لو أعتبرت لزم عــدم جواز معاملة الفاسق مع أنهم مجمعون على جوازها وقالوا بجواز بيع الخشب لمن يعمل صفا والعنب لمن يعمل خرا ولا شك أنه فاسق بل يلزم أن لا تجوز المعاملة الا مع العلم بالعدالة بالمعاشرة وغيرها من طرق معرفها اذ لم يكن مجرد الاسلام مع عـدم ظهور الفسق كافيا في العدالة لان المعتبر الملكة ولا يمكن دعوى ظهورها في المسلم لما نرى من احوال المسلمين ولا يكتفى في الرشد بالاصل والظاهر سواء كان أصلاح مال فقط او معالمدالة بمددلالة الأدلة على وجوب الاختبار وأن القول باشتراطها موجب لنرك المعاملة والمناكحة وتعطيل المعيشة ومخالف لعمل الامة بل الكتابوالسنة بل في الاخبار ما يدل على جواز معاملة الفساق الى آخر ما قال ونحوه ما في المسالك من أنه لو أعتبرت العدالة في الرشد لم يقم للمسلمين سوق ولم ينتظم للمالم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق أو مجهول الحال

والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط وانت قدعرفت الحال وان الشيخ وابا المكارم يقولان باشتراطها في الاستدامة ولا يرد عليهما شي مما أورداه أي الشهيد الثاني والمولى الاردبيلي الا معاملة المعلوم فسقة كما ستسمعه ايضاً اذ العدالة عندالشيخ حسن الظاهر أومجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق وهما موجودان في الناس الا النادر فالاصل عند الشيخ والمفيد وأبي على في المجهول الحال المدالة والاصل في اقواله وأضاله الصحة واما الفسق فطار على هــذا الاصل فغلبته كغلبة الحجاز على الحقيقة فلا تمارض مين الاصلين والقائل محسن الظاهر يقول اصلان تمارضا فلا بد من ظاهر يعضد احدهما وايس هو الاحسن الطاهر وشيخنا صاحب الرياض بمد أن نقل ماحكيناه من كلام المسالك ومجمع الفائدة والبرهان قال وفيهمنا قشة لمدم عاميته الاعلى تقدير اشتراطهاعلى الاطلاق وليست شرطا كذاك أذ قد صرح الاصحاب بان أعتبارها عند القائل به انما هو في الابتدا. لافي الاستدامة وعليه حكى الاجماع في التذكرة (وبذلك) صرح القائلان في الكتب المذكورة وأن احتاطا باعتبارها أيضافي الاستدامة فعلى هذا يمكن أن يمنع ماذكر من المؤيدات لاحتمال ابتيائها على وجه الصحة وهوحصولالمدالة ابتدا وأنطرأ بمدها وصف الضد ومرجعه الى حمل أفعال المسلمين على الصحة ولايضرمعه الجهل بالشرط في المسئلة كالايصر مه الحهل بكثير من الشروط المعتبرة في الاموال المبتاعة في أسواق المسلمين كالجلود المشترط فيها التذكية ومطلق الاموال المشترط في المعاملة عليها وأبتياعها الملكية وعدم كونها سرقة ومنسه مفروض المسئلة بالاضافة الى شرط أصل الرشد الذي هو أصارح المال علو صح التمسك بالمؤيدات المزبورة لنفي أعتبار العدالة اصح التمسك بها لغي اعتبار اصل الرشد لتساوي السبة اليهما بالضرورة فكما لا يضر الجهل بالشروط فيما عدى المسئلة نناء على حمل افعال المسلم على الصحة فكذلك فيها بالبديهة انتهى (وفيه) ماقشة من وجبير (الاول) أنهراهما اللذان نبهاعلى أنها لا تشترط في الاستدامة عند القائل بها لمكان أجماع التذكرة وقالا آنها لو اعتبرت أبتدا الاعتبرت أسدامة وأستدلا عليه بما سمعت وحينئذ تتوجه الامرادات التي أورداهاعلى الشيخ وأيدابها المحتار لانهماحاولا أن ليس في غالب الناس عدالة لا أبتداء ولا أستدامة بل العالب عدم حصولها أبتدا وهو في سن الشباب وقرب عهده بعدم التكليف وأن أعطى كلامهما في بعض مطاوية ما فهم في الرياض سلمنا لكنه ماذاعسي مجمدي ما اجاب به في رد الاجماع على جواز معاملة الفاسق اللَّذي لاشك في فسقه كمملة الحمور وصانعي الاصنام والظلمة والحكام وأتباعهم كما دلت عليه الاخبار كما نبه عليـه المولى الاردبيلي فكلامه ان تم فأنما يتم بالنسبة الى البعض الثاني أن أول كلامه نص في أنه مارئ كلام الشيخ في كتابيه وظاهره هنا حيث قال صرح القائلان في الكتب المذكورة أنه رأى الكتب المذكورة وهذا سهل وأن كان ليس بسهل على انك قــد علمت ان الشيخ وأبن زهرة لا يغرقان وعرفت ما يمكن أن يجيب به عما أورد عليهما ولا حاجة الى ما تكلفه شيخنا مع عدم تمامه (وحجة) الشيح وموافقيه ما قاله في الخلافقال دليلناقوله تعالى (فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) فاشترط الرشد ومن كان فاسقافي دينه كان موصوفا بالني ومن وصف بالني لا يوصف بالرشد لان الغي والرشد صفتان متنافيتان لا يجوز اجتماعهما ولانه أنكان عدلافي دينه مصلحا لماله فلاخلاف في جواز دفع المال اليه وليس على جواز الدفع مع انفراده (١) احدى الصفتين

(١)كذافي النسخ ولمل الصواب مع انفراد أحدى الصفتين أو انفراده باحدى الصفتين (مصححه)

ويملم بأختباره بما يناسبه من التصرفات فانعرف منه جودة المعاملة وعدم المفابنة ان كال تاجراً والمحافظة على ما يتكسب به والملازمة ان كان صائما واشباه ذلك في الذكر والاستغزال والاستنساج في الانثى ان كانت من اهلها واشباهه حكم بالرشد (متن)

دليل وروى أبن عباس أنه قال في قوله تمالى فان آنستم منهم رشدا هو أن يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ويدل أيضاً على ذلك قوله تعالى (ولاتو توا السفها أموالكم)والفاسق سفيه والاخبارالتي تفرد تابروايتها كثيرة في هذا الممنى أنتهى ونحوه مافي الننية معزيادة دعوى الاجماع ولم يستدل الراوندي وقديستدل لهم بالاصل والاحتياط وقد يستدل له بخبر أبي الجارودكما يأتي وليست هذه الادلة بتلك المكانة من الضمف كما قد يظن وقدا تردد المحقق في كتابيه وقدتوجه الجماعة لردها وبيان حالها 🗨 قوله 🕶 ﴿ وَيُعْلَمُ بَاخْتَبَارُهُ بَمَا يَنَاسُبُهُ من التصرفات فأن عرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة ان كان تاجرا والمحافظة على ما يتكسب به والملازمة ان كان صانعا واشباء ذقك في الذكر والاستغرال والاستنساج في الانثى ان كانت من اهلها واشباهه حكم بالرشد ﴾ لا بد من الاختبار للاصل والكتاب والاجماع والاخبار وقد ذكر الشيخ في المبسوط كيفية الاختبار وتبعه عليها الجماعة قال في (المبسوط) الايتام على قسمين ذكور وأناث فالذكور على ضر بين ضرب يبتذلون في الاسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب يصانون عن الاسواق فالذين يخالطون الناس فأنه يعرف اختبارهم بأن يأمره الولي أن يذهب الى السوق ويساوم في السلم و يقاول فيها ولا يعقد العقد فأن رآه بحسن ذلك ولا ينبن فيه علم أنه رشيد والا لم يغك عنه الحجر وقيل أنه يشتري له بغير أمره و يواطئ البايع على بيعها من اليتيم وينفذه الولي اليه ليشتريها منه وقيل أنه يدفع اليه شيُّ من المال يشتري به سلمة ويصح شراؤ اللضرورة فيجيز وأن كان اليتيم من يصان عن الأسواق مثل اولاد الروساء فان أختبارهم أصعب فيدفع ألولي اليهم نفقة شهر يخبرهم بها فينظر فان دفعوا الى اكرتهم وغلماتهم وعمالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير وأقسطوا فيالنفقة على انفسهم في مطاعهم ومكاسيهم سلم اليهم المال وأما الاناث فانه يصعب أختبارهن فيدفع اليهن شيئا من المال ويجعل عليهن نساء ثقات يشرفن عليهن فان غزان واستغزلن ونسجن واستنسجن ولم يبذرن سلم ألمال اليهن فان كن بخلاف ذلك لم يسلم اليهن أنتهى وزيد في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها أنه لابد من تكرار ذلك مرارا يحصل بها غلبة الظن ليعلم اتصافه بالملكة كما تقدم نقله فما م وكأن كلام المبسوط خال عن ذلك وفي كلامهم جميعا مناقشة من وجوه (الاول) أن ظاهرهم التميين والظاهر خلاف ذلك بل الضابط حصول العلم أو الظن المتاخم له بأنه ضابط-افظ لماله لايصرفه الا في الا غراض الصحيحة عند العقلا. بالنسبة الى حاله كاثنا من كان في أي شيء كان ولا يتعين عليه في ذلك شيُّ من تجارة أو نفقة فكأن المدار كما قــد منا على العلم بمحصول الملكة من التدبر والتبصّر والصبر والتروي حتى يحقق الأمر وينفر عنه لاعلى حصول الملكة بتكرر هذه الافعال الا ان تقول أن ذلك منهم ليس على سبيل التعيين (الثاني) أن تسليم المال لاولاد الاكابر لينفقوه في مطاعمهم ومكاسبهم ومعامليهم مشكل قبل حصول العلم برشدهم(١)الا أن تقول أن هذاجاز للضرورة (١) أذ المفروض أن الابتلاء قبل البلوغ كما هو المعروف عندنا كما ستسمع ولا تنفع أجازة الولي في المقد الذي الناه الشارع وما قاله في التذكرةان هذا مستثنى يحتاج الى دليل مع أنه قال قبل ذلك في ذلك انه يتولاه الولي (منه قدس مره)

كما في بيع الاختبار وهو خلاف الحتار بل يتولى البيع في المثال الولي كما هو الموافق المضوابط ثم أن الموضوع فيما نحن فيه منتفاذ لا ضرورة لامكانه بنيره كأن يوضع المال في يده وينظر حاله فيماً اذا اراد بيماً أو شراء أوصرفا في نفقته وغيرها فاذا كان يحفظه ولا يفعل ما يريده الا بعــد التدبر والبحث دفع اليه كما قدمنا اذ المقصود تحصيل العلم بحفظ المال وعدم تضييمه وصرفه فما لا يناسبه (الثالث) أنه لا باعث على تكليف المرأة بالغرل والاستغزال وا كتساب المال اذا الغرض حصول العلم او الظن القريب منه بعدم تضييعها المال وحفظه وعدم صرفه في غير محله بأي وجه كان فتختبر عا قاله في التـذكرة وهو ان يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت فان كانت ضابطة في ذلك حافظة المال الذي في يدها فهي رشيدة (والحاصل) أنه لا يعتبر في رشدها ولا رشد الصبي مزاولة الكسب والاسترباح اذ ليس كل احدله قدرة واستعداد على اكتساب المال ولا يسمى ذلك اصلاحالمال كا نبه على ذلك كله المقدس الاردبيلي الا ان ينعقد اجماع على أن المراد باصلاح المال كونه مصلحاً له على الوجه اللاثق بحاله عند العقلا ؛ التنمية ونحوها كما صرح به قوم واشار اليه آخرون وكيف كان فالاكتساب بالعمل لا نسلم دخوله في اصلاح المـال وان سلمنا دخول تنمية المـال الحاضر في أصلاحه ومحل الاختبار قبل البلوع كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وغايّة المراد وكنز العرفان وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والمفاتيح وهو ظاهر عبارة الكتاب لان الضمير في قوله باختباره يمود الى الصغير ونحوها عبارة اللمعة وأظهر منهما عبارة النافع والاجماع محكى عليهفي ظاهر التذكرة وغاية المراد وأظهر منهما في ذلك عبارة المسالك ونحوها عبارة المناتيح قال في (المسالك) هذا مما لاخلاف فيه عندنا وأنما خالف فيه بعض العامة (والحاصل) انه لم يحك الخلاف في التذكرة وغاية المراد والمسالك الاعن بمض المامة حيث جعله بعــده فالاجماع مُعَلَوم نَم قد حَمَّل السيد العميد في (كنز الفوائد) والفخر في (الايضاح) والشهيد وابن المتوج عبارة الكُتّاب كما يأتي على ان الاختبار بعد البلوغ وجملا البيع الواقع بالاختبار متفرعا على ذلك وستعرف الحال في ذلك ان شاء الله والمولى الاردبيلي أخذ يتأمل ويحتمل كونه بعد البلوغولم يجزم بالخلاف وأعــا احتمل الامرين على تأمل منه لكن في خبر أبي الجارود الذي رواه علي بن ابرآهيم في تفسيره عن أبي جعفر عليه السلام دلالة على ان الاختبار أنمــا هو بالبلوغ وعدمـــه فأذا علم بلوغه بأحد الاسباب دفع اليه المــال ان أنس منه الرشد والا فلا قال قال عليه السلام في قوله جلَّ وعز شأنه (وابتلوا اليتآمي) من كان في يده مال بعض اليتامي فلا يجوز أن يعطيه حتى يبلغالنكاح ويحتلم فاذا احتلم ووجب عليه الحدود واقامــة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا أنس منه الرشد دفع اليه المــال وأشهد عليه فاذاكانوا لايعلمون انه قد بلغ فليتمحن بريح ابطهأو نبتــعانته واذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا الحديث وقد نمنع ظهوره في مخالفة الاصحاب فان كان ولا بد قلنا هو شاد مخالف لما عليه الاصحاب و يكفيك ان راويه سرحوب الشيطان الاعمى بصرا و بصيرة الذي لاشبهة في ذمه وهــل هو على سبيل الوجوب أو الجواز صريح جماعــة كالشهيد والمقداد والكركي وظاهر آخرين الاول لان تأخير الاختبار الى البلوغ يؤدي الى الاضرار به بسبب الحجر عليه ومنعه منه مع جواز كونه بالغا رشيدا لان المنع يمتد الى أنَّ يختبر ويعلم رشد. وريما طال ما به يثبت الملم الملكة فاذا أمكن دفع هذا الضرر بتقديم الاختبار كان أولى كما في التذكرة والمساقك

وفي صحة العقد حيثئذ اشكال (متن)

فتأمل وفي (غاية المراد وكنز العرفان)لو كان الاختبار بعد البلوغ لأدى الى الحجر على البالغالرشيد وهو خلاف الاجماع وفي (جامع المقاصد) لو كان بمد البلوغ لم يؤمن ممــه الحجر على البالغ الرشيد وهو ظلم محرم فيجب التحفظ عنه ولا يكون الابالاختبار قبل البلوغ فتأمل (وقداحتج) أصحابنا على كونه قبل البلوغ بعد الاجماع بما ذكرنا من لزوم الضرر و بقوله جــل شأنه وابتلوا اليتامي حتى اذا بلغوا النكاح فانَ أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم (ووجه) دلالة الآية من وجبين(الاول) انه سبحانه وتعالى جمــل متملق الابتلاء اليتامى والمراد باليتيم لغة وشرعا من لاأب له دون البــلوغ فالبالغ ليس بيتيم بطريق الحقيقة واللفظ محمل على حقيقتــه اذا لم يمنع منها مانع وهو منتفهمنا (الثاني) قوله جل شأنه (حتى اذا بلغوا النكاح) فتدجعل غالة اختبارهم البلوغ فدل على ان الاختبار قبله (وتنقيحه) ان حتى ابتدائية لان ما بعدها جملة شرطية والجزاء جملة أخرى شرطية وهي فان أنستم فالفاء الاولى جواب الشرط الاول والثانيةجواب الثاني ومرل المولى الاردبيلي ان ظاهر قوله تعالى فأن أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم يدلعلي دفع المال بعد ايناس الرشد بلا فصل فلو كان الابتلا. قبل البلوغُ لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد وقبل البآوغ وهو منفي بالاجماع وقوله ولا يبعد صدق اليتبم على قريب العهد باليتم وانه من المعلوم أن الابلام مينته بالبلوغ فكأ نه مقيد بعدم الرشدوغرضه بهذين الجواب عن دلي لي الاصحاب فاسد قطعا من وجهين (الاول) انه يلزم أن تكون حتى الداخلة على الجملة المعلية الني فعلما واضي جاره والرور على خلاف ذلك كما نص عليه في المغني في قوله جل سأنه (حتى اذا فشَّلَم) قسب الىالجهور ان حتى ابتاءائية وان اذا في موضع نصب بشرطها أو جوابهاالمحذوفوقدروه امتحنَّم مع أن الجوابهنا موجود ونسبجعل اذا في قوله اذا فشائم في موضع جر بحتى الى الاخفش وابن مألك وقال ان الجمهور على خلافهما فمما الراعث على مخالفة جمهور النحويين وجميع الاصحاب وحمل القرآن على الوجه الشاذ على ان الاخفش وابن مالك أنمــا تجر ياعلى المخالفة في تلك الآية لعدم الجواب ولا أظن انهما يحتملان ذلك في هــذه الآية لمكان وجود الجواب الذي تناســق مع شرطه وتناسق جوابه معه (الثاني) انه يلزم اخراج النظ اليتامي عن حقيقته من دون باعث وداع آليه ومن ذهب اليه من العامة وهو بعض الشافعية وأحمد في احـــدى الروايتين عنه انما كان لامر آخر أشكلُ عليهما وهو ان الصبي محجور عليه قبــل البلوغ فتصرفه غيرنافذ فكيف يختبر (وقدأجابهما) أصحابهما وأصحابنا بأنه يختبر بالممارسة والماكسة والمساومة فاذاآل الامر الى العقد تولاه الولي وقد سمعت الوجه الآخر الذي في المبسوط (وأما) قولهمن المعلوم الى آخر (فجوابه) انالاصحاب يقولون ان الوجوب ينتهى بالبلوغ فكان غاية للوجوب وقد دلت الآية الشريفة على وجوب اادفع بعد ذلك ولا محتاج الى حًا كم ولا الى ولي ولا الى طلب صاحب المال كسائر الحقوق من الدين ونحوه وكأنه بمنزلة الامانة الشرعية وان الظاهر وجوب الغور بل ظاهرها وجوب الاشهاد ولكن حمــل الامر فيــه على الارشاد (اذا تقرر هذا) فعد الى عبارة الكتاب فقوله يعلم باختباره يعني اختبار الصغير ذكرا كان أو أنثى بدليل قوله واشباه ذلك في الذكر والاستغزال والاستنساج في الانثى اذ هو المحدث عنه بما يناسبه من التصرفات حج قوله علم ﴿ وفي صحة العقد حينثذ اشكال ﴾ الظاهر أنه يريد أن في صحة المقد

الواقع للاختبار قبل البلوغ اشكالا ينشأ من أن الصغر مانع من الصحة وأفعال الصبي وأقواله في غير المبادات غير شرعية كا برهن عليه في موضَّه والأمر بالابتلاء لايستلزم أزيد من كون مابه الابتلاء معتبرا في افادة الرشد وعدمه فلا يقتضي ترتب أثر آخر عليه من صحة العقد وعدمه لان ذلك خارج عن مقتصاه وعلى هذا فكيفية اختباره أن يأمره الولي بالمساومة في البيع ويمتحنه بالمارسة والمساومة وتقرير الثمن فاذا آل الأمر الى العقد عقده الولي وهو أعني عدم الصحة خيرة المبسوط والشرائم وجامع المقاصد والمسالك وهو الذي استقر عليه رأيه في التذكرة وهو الذي تقتضيه القوانين لان غير البالغ آذ لم يصلح للبيع ونحوه لا يصلح مطلقا حال الاختبار وغيره والاختبار غير موقوف على حصول التصرف منه صحيحاً حتى يقال به هنا للضرورة على أن الآية الشريفة لاتدل على صحة المعاملة حال الاختبار وانما تدل على الابتلاء قبل البلوغ ودفع المال بمد الرشدكما أشرنا اليه آ نفا فاحتمال الصحة الظاهر الآية اذ الأمربالابتلاً يقتضي كون الأمر الصادر من الصبي معتبرا خصوصا على القول بأن أفعال الصبي شرعيــة كما في التحرير وموضع من التذكرة فيــه مالا بخنى وهذا هو الوجه الثاني من الاتكال والقول بشرعية أفعاله انما هو في العبادات لمكان الاجماع أو أمر الاوليا. بأن يأمروهم وغير ذلك وذلك مفقود في المقام اذ ليس قولك ابتله واختبره الاكقولك سله وادعه ولا ريب ان المسئول والمدعو ليس مدعوا للاول كما قيل ذلك في قوله عليه السلام مروهم اذالكلام في الميزالذي يهلم ان ذلك من الله سبحانه فتامل جيدا (وليعلم) ان فخرالاسلام وعميد الدين والشهيد وابن المتوج حَلُوا عبارة الكتاب على ما اذا كان العقد الواقع للاختبار بعد بلوغه فقال ولد المصنف اذا ظهر رشده حال العقود صحت العقود قطعاً فاستثنى هذه الصورة وجعل ما اذا ظهر سفهه أولم يتبين شي بمد محل الاشكال ومنشاؤه من أن السفيه يصح تصرفه باذن ألولي وهذه المقود مأذون فيها شرعاً ومنحيث بطلان تصرفات السفيه وهذا سفيه ومعناه أن الولي أذن له في البيعأو الشراء مطلقا ولم يعين له شخص المبيع والمشترى والثمن أذ لو عين له ذلك كله فات الاختبار ولا ريب ان الاذن المطلقة بعد الحكم بسفه لا الاختبار لغو واما مع الاختبار فاحتمال الصحة قام لمكان اذن الشارع به وهــــذا ما اراده بالوجه الاول وليس مراده قطعا انه اذن له واجازه كما فهمه المحقق الثاني. والا لما صح له ذكر الوجه الثاني من منشأ الاشكال ومعنى قوله هذا سفيه في الوجه الثاني ظاهر فعا اذاظهر سفهه لانه سفيهواقعاً وأما اذا لم يتبين فهو سفيه حكما لمكان مفهوم الشرط في قوله جل شأنه فأنآنستم منهم رشدا فادفعواكما هو ظاهر فما اورده عليه من ان عقد السفيه صحيح اذا اجازه الولي وكان بالغا أجماعا فأي وجه للاشكال اذا اذن له الولي ابتداء غير وارد لما عرفت من انه في الايضاح لم يتعرض للاجازه وانما تعرض للاذن المطلقة حال الاختبار والصحة حينئذ محل اشكال لا محل اجماع قطما على ان الاجازة حينئذ انما تكون من الحاكم عند الاكثر على ما حكي عنهم فيمن بلغ سفيها من ان الولاية عليه للحاكم فيكون الآذن الاب أو الحد أو الوصي والحبيز الحاكم فكلامه عليه في جامع المقاصد لا وجه له من وجهين وكذا قوله أن الملم بكون الماقد وشيداً ليس شرطا لصحة المقد قطما أنما الشرط كونه وشيداً في الواقع لاوجه له لانه في الايضاح كما سمعت جعل الاشكال فيمن ظهر سفهه ومن لم يتبين سفهه وهو غير وآرد على الاول قطما ولا على الثاني لانه محكوم بسفهه بمفهوم الآية في دفع المال ولا قائل بالغرق بين دفع المال وصحة المقد سلمنا ان المقد حينئذ صحيح في الواقع على فرض أنه رشيد في الواقع لكن من أين لنا الملم

ولا يزول الحمحر بفقد احد الوصفين وان طعن في السنويثبت الرشد في الرجال بشهادتهم وفي النساء بها وبشهادتهن (متن)

بالواقع فالاصول تقضي بعدم صحته ولا اقلمن تعارضها وانكان آنما وجهه علىالسيد العميد فقطلانهعم الاشكال للمسائل الثلاث فمع أنه خلاف الظاهر فمن المعلوم أنه لا يريده وعنع ظهوره من كالامهوعلى تقديره فالظاهر يمدل عنه لليقين من جهة القواعد المعلومة و بذلك كله ظهر فساد قوله اخيرا ولو اعتبرناماذكره الشارحان في حل المبارة فالبيع الواقع بمد البلوغ صحيح على كل حال كما عرفت الحال مفصلا فقوله هذا عجيب غريب أنه منه لعجيب غريب (وقال) ابن المتوج فيما حكى عنه الشهيد ان هذا الاشكال مبني على أن مجرد ظهور السفه مبطل لتصرفاته من دون توقف على حكم الحاكم أما على القول باشتراط ححر الحاكم فلا يتأتى هذا الاشكال فيكون هذا التصرف صحيحاً لا زما انتهى فليتأمل فيه اكنه فهم انه فيا بعد البلوغ (وقال الشهيد) الاقوال ثلاثة الصحة مطلقا لأ مرالشارع بذلك والبطلان مطلقا لاعتبار الرشد والثالث ان ظهر الرشد ظهرت الصحة وان ظهر السفه ظهر البطلان وقد فهم أيضاأنه بعد البلوغ والذي دعى هو لا • الاجلا • الى حمل العبارة على ذاك مع ظهورها فيما قبسل البلوغ مع ايناس الرشد أما ان الاولين سمما ذلك من المصنف واقتفاهما الآخران وقد ظهر وجهه مما حررناه وأما ان حملها على ماقبل البلوغ بميد لانه لاريب في بطلانه لان البلوغ شرط اجاعا عندهم (وفيه) ان المصف سيتردد في بيم الميز فبالأولى أن يتردد هنا لمكان الأمر بالابتلاء والشيخ نقــل القول بالصحة لمكان الضرورة والمحقق حكم بالعدم بعد تأمل وفي (التحرير)حكم بالصحة فالتأمل والاشكال له وجه في الجلة عن قوله كليم ﴿ وَلا يزول الحجر بفقد أحد الوصفين وأن طعن في السن ﴾ هــذا قول أكثر علما • الامصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر والمخالف أبو حنيفة كما في التذكرة وهو محسل وفاق مناكما في المسالك والروضة وظاهر نهيج الحق حيث نسبه الى الامامية (وقال) أبو حنيفة اذا بلغ خساوعشرين سنةفك عنه الحجر وان كان سُفيها لانه قد بلغ أشده وصلح أن يصير جدا قال في (التذكُّرة) بعد كلامطويل كونه جدا ليس تحته معنى ولا أصل له في الشرع وهو ثابت فيمن له دون هذا السن فان المرأة تكون جده لاحدى وعشرين والمراد بفقد أحد الوصفين فقد الصغر وفقد عدم الرشد اذ لابد من فقدهما وقيل لابد في حمل الوصفين على الصغر وعدم الرشد من العناية لان عدم الرشد لم يجرله ذَكر والأمر سهل لمكان الملازمة من أول الامر ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ ويثبت الرشد في الرجال بشهادتهم وفي السا. بها و بشهادتهن ﴾ كمافي الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروضية ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الكفاية وهو ظاهر بقية الشروح والحواشي حبث لم يكن فيها مناقشة ولا تأمل وفي (مجمع البرهان) لعل دليل الجميع الاجاع وفي (التذكرة) لو اقتصرعلى ثبوت رشد النساء على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجاع وقال في (الكفاية) في خصوص هذا الفرع قالوا وفي (الرياض) اما ثُبُوت رَشَـده بشهادة رجلين في الرجال فلا اشكال فيــه وأما ثبوته بشهادة الرجال منفردين أو اانـــا. كذلك أو ملفقات منهن ومنهم كرجل وامرأتين في النساء فلا خلاف فيه في الظاهر بل عليه الاجاع في كثير من العبارات وهو الحُحة (قلت)ونحن تتبعنَّاعباراتالاصحاب في المُقام فما وجدنا الاماذ كرنا ولم نجد هذه العبارات الكثيرة التي قد اشتملت على هـــذا الاجاع المتضمن ثلاثة أحكام وقد تنبعنا

وصرف المال الى وجوه الخيرات ليس بتبذير (متن)

كلامهم في باب الشهادات فلم نجدهم ذكر وا الرشد فضلا عن نقل الاجماع عليه في النساء نعم قالوا تقبل شرادة النساء منفردات فما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا ومثلوه بالولادة والاستهلال وغيوب النساء الباطنة والرضاع والوصية له وكيف كأن فلا ريب في قبول شهادة الرجال في الرجال للاجاع المعلوم والاستقراء والعموم أعنى عموم الادلة بقبول شهادتهما وانما الكلام في أنه هل يشترط قيامها عند الماكم وحكمه بها أم لا وهل تقبل في الانبات والاحتلام أم لا فالمقدس الاردبيلي على انه يمكن الثبوت مع تعذر الحاكم دفعا للحرج وان الاحتياط يقتضي الاختبار مع الامكان ومع عدملزوم تأخير تسليم المال الى صاحبه بزمان كثير يضر به خصوصا اذا طلبه ولثبوت عمل الامة في المعاملات معمدم ثبوته عندهم بحكم الحاكم مع تحقق كونهغير رشيد بيقين وما ذاك الاللحكم بظاهر الحالوشهادة العدلين ليست بأقل من ذلك ولصدق الرشد الذي هو شرط في الآية والاخبار الدالة على التمليم مع ثبوت كونه رشيداً عند التصرف من غير قيد حكم الحاكم ولهذا قالوا ان فك حجر الصبي ليس بموقوف بعد البلوغ والرشد الى حكم الحاكم فتأمل فالظاهر أن الضابط حصول العلم بل الظن المتاخم له اما بالاختبار على أي وجـه كان أو حكم ألحا كم أو شهادة العدلين سواء كانا على الرجـل أو المرأة أو أر مع نسوة أو امرأتين وعدل لصدق الآية والاخبار (قلت) مد تسميتهم لها شهادة وتسليم اشتراطهم في الشهادة انضهام حكم الحاكم البها في جميع الامور الا مااستثني وليس الرشد منه يجب الحكم بعدم الثبوت وعدم ترتب الاحكام الا بحكمه اذ الشهادة عندهم أخبار جازم بحق أو غيره عند الحاكم ولوكان الامر كا قال لا اكتنى فيه بخبر الواحد اذا أفاد ظنا متاخما للملم وفرق تام يبن ظاهر الحال وشاهد الحال وشهادة المداين اذ الآخير متوقف على الجرح والتمديل ومعرفة الكبائر والصفائر والملكة وغيرها وتلك وظيفة الحاكم الا مااستثنى وشاهد الحال جار مجرى القطع وعمل الامة اما على شاهد الحال لمن عرف بالحال تحته مُمنيان أو على القاعدة الحجمع عليها وهو أصل صحة فعل السلم وأما قبولها في غير الرشد من السن والانبات والاحتـــلام والظاهر قبولها في الجيع وان كان الفرض في الاخيرين مع عدالة الشهود نادرا جدا لندرة العـلم بهما جدا خصوصا في النساء خصوصا في امنائهن على وجه يبقى للشاهد عدالة وأما قبول شهادة الرجال منفردين في النساء فدليله ماتقــدم وأما قبول شهادة النساء الاربع منفردات أو الحناثي كذلك أو ملفقات منهن ومن الرجال كرجل وأمرأتين في النساء فدليلهالمسر والحرج لان رشد المرأة ما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصرنا في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال إنم الحرج والضيق وهو منفى اجماعًا كما في التذكرة فتأمل ولعل الاولى الاستدلال عليــه بالنصوص الدالة على آلا كتفاء بشهادتهنّ منفردات فيما لايطلع عليه الرجال غالبا مع دعوى أن هذامنه و بفحواها يستدل علىالتلفيق بل وعلى الخنائي فليتأمل ولم ينص على الخنائي سوى المصنف في التذكرة والشهيد الثاني في الروضة والمسالك حيثي قوله ي ﴿ وصرف المال الى وجوه الخيرات ليس بثبذير ﴾ ظاهر اطلاقه انه لافرق بين الافراط في ذلك وعدمه ولا بين كون ذلك لا ثقا بحاله أولا وهو ظاهر مجمم البرهان وقد يلوحذلك مما حكي عن مجمع البيان وفي (المسالك) أنه المشهور وقداستدل عليه بأنه لاسرف في الخير كالاخير في السرف وهو ليس بحديث وانما حكي أن رجلا تصدق كثيرا فقال له رجل لا خير في السرف فأجامه لاسرف في الخير و بأن أمير المؤمنين تصدق بالاقراص كاهو مشهور فنزلت فيهسورة هل أتى (وأجيب) بأن ذلك من خواصهم ولا ثق بحالهم لعظمة كالهم لكن قال في (مجمع البيان) ان ذلك ليس مخصوصا بهم صلوات الله عليهم بل كل مؤمن يفعُل ذلك ينال ذلك(و بقوله)صلى الله عليه وسلم لعلى عليهااسلام وأما الصدقة فجهدك و بالاخبار الدالة على الترغيب والترهيب على تركه وهي لا تدل على ذلك وقال في (المسالك) ومن المستفيضخر وججاعة من أكابر الصحابة و بعض الأئمة صلوات الله عليهم كالحسن عليه السلام من أموالهم في الخير لكنه قال الا أن يمنع ان ذلك لا يليق بحالهم (قلت) على أن المروي عن الحسن عليه السلام أنما هو أنه قاسم ربه ماله حتى النمل لاانه أخرج منه كملا (والحاصل) أن جميع ما يمكن أن يستدل به في هذا المقام قابل للحمل على عدم التصدق بجميع المال الا ماورد عن آية الله الكبرى فانه لايقدر عليه الا هو عليه السلام ومن كان في عبلته لمكان بركته على أن في رواية القمى أنه عليه السلام أعطى ثلث العصيدة للمسكين ثمجاء اليتبم فأعطاه الثلث ثمجاء الاسير فأعطاه الثلث الباقي وقال في (التذكرة) لو بلغ وصرف أمواله في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب و بناء المساجدوأشباه ذلك مما لايليق بحاله كالتاجر وشبهه فهو تبذير وهو ممنى قوله في التحرير صرف أكثر المال فيصنوف الحبر مع قناعته بالباقي ليس بتبذير ومعنى قوله في الارشاد وصرف المال في صنوف الحمير ليس بتبذير مع بلوغه في الخير اذ معناه ان صرف المال في الحير ليس بتبذير بشرط بلوغ المال ذلك بمعنى كون ذلك فاضلا عما بحتاج اليــه وكونه لائقا بحاله ولا تصغ الى ماذكر في ممناه غير هذا وهو خيرة المقداد وصاحب الكفاية ولم يرجح الحقق الثاني والشهيد الثاني وكان الثاني مال اليه وقداستدل عليه في (التذكرة) بقوله تعالى (ولا نجمل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط) وهو مطلق فيتناول محل النزاع ولكنه لا يدل على مطلوبه لان الحكم بكونه تبذيرا يقتضي فساد التصرف والنهى هنا لا يقتضيه فليتأمل جيدا اذ قد يقال ان النهمي التحريم والمستفاد من كلام هؤلاء ان المدار على ماهو اللائق بحاله وغيره والاولى الاستدلال عليه بالآيات وألاخبار وقد تضمن بعضها الدلالة على المطلوب مع استلزامه رد الخصم و بعضها على رد الخصم مع استلزامه المطلوب قال الله سبحانه وتمالى (يسألونك ماذا ينفقون قل العفو)فعن الصادق عليه السلام أن العفو هو الوسط من غير اسراف ولااقتار وعن الباقر عليه السلام مافضل عن قوت السنة وعن ابن عباس مافضل عن الاهل والعيال أو النصل عن الغني و روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أتاه ببيضة من ذهب أصابها في بعض الغزوات يجبى و أحدكم بماله كله يتصدق به و يجلس يتكفف الناس انما الصدقةعن ظهر غني والظهر قد يرد في مثل هذا اشباعا للكلام وتمكينا كأن صدقته مستندة الىظهرقوي من المال فكأنه قال اذا أعطيتها كانت عن استمنا منك وكانت عفوا فضلا (فضل خ ل) عن غنى ومثله خير الصدقة ما أبقت غنى وقد يكون المراد بظهر الغنى كظهر النيب وظهر القلُّب وحق البقين (وقد روى) في الكافي وتفسير العياشي على ما حكى عن أبي عبــــد الله عليه السلام لو أن رجلا أنفق مافي يده في سبيل الله ما كان أحسن ولا وفق للخير أليس الله تبارك وتعالى يقول (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين) وفي صحيحه عبـــد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير قوله تعالى(والذين اذا أنفقوا لم يسـ فراولم يقترواوكان بين ذلك قواماً) فبسط كفه وفرق أصابعه وحناها (وحثاهاشيُّ خل) شيأ فشيأوعن قوله ولا تبسطها كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام مايخرج من بين الاصابع ويبتى في الراحة منهشي

وصرفه الى الاغذية النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير (متن)

(وعن الصادق عليه السلام) انه تلاهذه الآية فأخذ قبضة من حصى وقبضها بيده فقال هذا الاقتارالذي ذكره الله في كتابه ثم قبض قبضة أخرى فأرخى كفه كلها ثم قال هـ ذا الاسراف ثم قبض أخرى فأرخى بهضها وأمسك بعضها وقال وهذا القوام (وفي صحيحة)الوليد بن صبيح قال كنت عنــد أبي عبد الله عليه السلام فجاء سائل وأعطاه ثم جاء آخر فأعطاه ثم جاء آخر فقال يوسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان ماله ثلاثين أو أر بعين ألف درهم ثم شاء أن لايبقي منها الا وضعها في حق فيبقى لامال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعائهم (قلت) من همقال أحدهم رجل كان لهمال فأنفقه في وجهه ثم قال يارب ارزقني فيقال له ألم أرزقك وروى ابن أبي نصر في الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل (وآ توا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا) قال كان أبي يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ أن يتصدق بكفيه جيما وكار أبي اذا حضر شيأ من هذا فرأى أحدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاحبه أعط بيد واحدة القبضة بمدالقبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي الحسن عن ابن أبي عبر عن هشام بن المثنى قال سئل رحل أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل وآ نوا حق بوم حصاده ولا تسرفوا أنه لا يحب المسرفين قال كان فلان ابن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا أخذه (أجتده خ ل) بنَّ دق به و يبقى هو وعياله بغير شي فجمل الله ذلك سرفا وروى في (الكافي) عن الصادق عليه السلا. في باب دخول الصوفية على أبي عبدالله عليه السلام وانكاره عليهم فيا يأمرون الناس به من خروج لانسان منماله بالصدقه على الفقراء والمساكين هذاً (وفي حسنة) شهاب بن عبد ربه قال قال أبو عبد لله عليه السلام ليس في الطعام سرف وفي بعض الاخبار ان السرف أن تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك وفي بعضها ان السرف أمريبغضه الله عز وجل حتى طرحك النواة فانها تصلح لشئ وحتى فضل شرابك (وفيرواية) اسحق ليس فما أصلح البدن اسراف وفيها أنما الاسراف فيها أفسد المال وأسر بالبدن قيل وما الاقتار قال أكل الخيز والملح وأنت تقدر على غيره قيل فمــا القصد قال الخبز و الحم واللبن والحل والسمن مرة هذا ومرة هــذا ونحوه رواية أخرى لاسحق ابن عبد العزيز عن رجل ونحوه في رواية ابن تغلب 🏎 قوله 🗫 ﴿ وصرفه الى الاغذية النفيسة التي لاتليق بحاله ترب ﴾ هذا ممالاخلاف فيه عندنا كافي مجم البرهان لصدق الاسراف والتبذير المنهي عنه (وقال)أ كثر الشافعية لا يكون تبذيرا لان الغاية في تملك المال الانتفاع به والالتذاذ وكذا قالوا ان شراء الثياب الفاخرة وان لم تكن لائقة (١) و بالحملة حصر أكثرهم التبذير في التضييعات كالرمي في البحر وحمال الغبن الفاحش وشبهه وفي الانفاق في المحرمات والمراد بالحال قلة المال وكثرته فلوكان معه مال كثير وغير عادته في المأكول والملبوس والمركوب لم يحجر عليه ومن التبذير الحرام عند علماء الاسلام مرف المال وان كان قليلا في الرياء نصوا على ذلك في تفسير الآية الشريفة وفي (مجم البرهان) أنه مم الاشك فيه وقد حكى في التذكرة الاجماع وظاهره

⁽١) كذا في النسخ والعبارة ناقصة ولعل صوابها كذا قالوا في شراء الى آخره أو صوابها وان لم تكن لائقة ليس بثبذير اتنهى (مصححه)

وولي الطفل ابوه وجده لابيه وان علا ويشتركان في الولاية فان فقدا فالوصي فان فقد فالحاكم ولا ولاية للام ولا لغيرها من الاخوة والاعام وغيرهم عدا من ذكرنا (متن)

اجاع الامة على ان صرف المال في المحرمات سفه وتبذير وقد سمى الله سبحانه وتعالى المراثين كافرين قال سبحانه وتعالى (ياأيها الدين آمنوا لا تبطلوا صدقا تكم بالمن والاذى كالذي ينفق ماله رئا الناس ولا يؤمن بالله واليوم الآخر فمثله كمثل صغوانعليه تراب فأصأبهوا بل فتركه صلدالا يقدرون على شيء بما كسبوا والله لا يهدي القوم الكافرين) قالوا ولذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشرك في أمنى أخفى من النملة السوداء في الليلة الظلماء وقال صلى الله عليه وسلم أن أخوف ما أخافُ عليكم من الشرك الاصغر قيل وما الشرك الاصغر قال الرياء يقول الله تعالى لهم يوم يجازي العباد اذهبوا الى الذين كنتم تراو ونهم في الدنيا هل تجدون عندهم جزاء وعنه صلى الله عليه وسلم انه يقال للمرآثي في الانفاق ما فعلتُ فيه آتيك فيقول كنت أصل الرحم وأتصدق فيقول الله له كذبت وتقول الملائكة كذبت ويقول الله بل أردت أن يقال فلان جواد فقد قيل لك فقد عمت البلوى والبلية لانه يلزم عدم جواز معاملة هؤلاء وعدم جواز الأكل من هذا المال لان باذاه سفيه ولا أظن ان أحدا يخلوا من ذلك من أصحاب الاموال فضلا عن الحكام والظلمة وانت ان لم تماملهم لابد وأن تمامل من يماملهم ولعلهم في مثل ذلك يبنون على أصل صحة فعل المسلم وانه لايفعل حراما وانما قصد قصدا سائنا أو يخصصون ذلك بما اذا لم يكن له غرض صحيح في نظر أهل الدنيا فليتأمل أو يقولون ان الرياء محله العبادات كما يشعر به مقابلتـــه بالاخلاص وغير ذلك فلا يضر في غيرها (وفيه) انه لم يثبت فيه حقيقة شرعية والذي نصعليه أهــل اللغة انه مأخوذ من أرأ فاصله أرآ. وهو مافعله ليرى كما ان السمعة مافعل ليسمع كمافي القاموس وغيره وهو ظاهر الكتاب الجيد حيث قال جل شأنه كشل الذي ينفق ماله رئاء الناس ولم يقل كشل الذي يتصدق معان صدور الآية في التصدق (وفي الخبر)من بني بنا. ريا. وسمعة طوقه الله الحــديث وهو ظاهر اطلاقات القوم وأخبارهم وصريح مجمع البرهان وعد في المفاتيح من المعاصي المنصوص عليهاالبناء رياءً وسمعة (وفي النبوي)المروي في كتبنا المنتي بهالوليمة أول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ونحوه في ذلك كله النهيء والنكاح للرياء والسمعة وفي (قواعد الشهيد) انه يجرى في الجهاد والغزو وليس عبادة اجماعاً وكذا الاذان ولا ينافي ذلك قوله في قواعده أيضا في بيان الاخلاص في العبادة ويتحقق الرياء بقصــد مــدح المراثي أو الانتفاع به أو دفع ضرره والكلام في المقام طويل الاذناب وفيا ذكرناه بلاغ وقدعقد له بابا في الكافي سرد فيه أخبارا مطاتة والتخصيص بحتاج الى دليــل فليكن الرياء مطلقا كالعجب والغللم والكبر ونحو ذلك والكلام فيما يقع على نحوين او انحاء احدها الرياء ولا يشترط في النحو الآخر أو الانحاء الأخر ان يكون عبادة بلُّ يكفي في اباحته وعدم حرمته ان لایکون ریا وان خلا عن نیة اخری فلیلحظ ذلك ولیتدبر فیه حر قوله ایم و وولي الطفل ابوه وجده لابيه وأن علا ويشتركان في الولاية فان فقدا فالوصى فان فقد فالحاكم ولا ولاية للام ولا لغيرها من الاخوة والاعمام وغيرهم عدا من ذكرنا ﴾ تنقيح البحث في المقام ان يقال هنا طفل ومجنون وسفيه ومفلى وقد نص في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها ان الولاية في مال الطفل والمجنون

لابيه وجده لابيه وان علا وقد حكي عليه الاجماع في التذكرة ونفي الخلاف عنه في المسالكوالكفاية وفي (مجمع البرهان) كأن عليه اجماع الامة مضافا الى النصوص المستغيضة بل المتواترة كما قيل الواردة في الترويج الصريحة في ثبوت ولايتهما عليهما فيــه المسندل بها بالفحوى والاولوية في المسئلة مضافا الى خه وص النصوص المستفيضة الواردة في بحث أموال اليتامي والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة كما في الرياض وقد أطلق المجنون فيما عدا جامع المقاصد ومجمع البرهان من غير فرق بين من اتصل جنونه بصغره أو تجدد له ذاك بعد بلوغه ورشده التفاتا الى ثبوته في بحث التزويج على المشهور كما في ايصاح المافع مع ظهور الاجماع من التذكرة ثمة المستلزم اثبوت الحكم هنا بالاولوية لكن هذا الاجماع من التذكرة مستفاد من اطلاق ضعيف ليس بتلك المكانة من التعويل عليه على انه قد نص فيها بعد ذلك بست قوائم في السبب الرابع على ان الولاية حينتذ للحاكم والسلطان وظاهره الاجماع لكنــه أيضا ايس بتلك المثابة من الظهور لانه قال ايس عندنا السلطان ولاية في التزويج على الكبار ولا على الصغار بل لى الحجانين والسفها وستسمع تمام الكلام في السدفيه ثم ان الشهرة محكية على ذلك أي على أن الولاية للحاكم في المزويج على من للغ ورشد ثم نجدد جنونه وقد يشهد على صحة الشهرة الاولى اللق الحيم هذا الا ماقل واطلاق الا كثر بي باب النكاح فتأمل وقال في (جامع المقاصد)ان المجنون ان لمع فاسد العقل فالولاية للأب والجد اما اذا كمل بالغا ثم تمجدد جنونهفالذي يقتضيه صحيح النظر ان الولاية عليه للحاكم ومثله ما في مجمع البرهان وما في نكاح المسالك وظاهر مجمع البرهان في مقام آحر الله لاخلاف ولانزاع في انأمره الى الح كم وون أيضا في مقام آخر لادليل على ثبوتها لهما فتكون للحاكم كسائر الولايات ولا يساويه أحد في العلم والديانة ولان العلماء ورثة الانبياء وانهم بمنزلة أنبياء نبي اسرائيل ولا شك في ثبوت ذلك الدسية فيكون للملماء ايضا ولان الفقيه نائب الاصـل بمقتضى عَنْ الاخبار المؤيدة بالشهرة ونقل الاجماع (وقد يوجه) الاول بأن ولا يتهما ذاتية منوطة باشــفاقهما وتفررها بما يتضرر به الولد فكانت اولى من ولابة الحاكم وهما من جهمة الاصول ايضا متساويان اذ كما يقال قد زالت ولايتهما والاصل بقاء انقط عها معارض بمثله في ولاية الحاكم واذا كان كذلك فاز بد لهدا من ولي وهو دائر بين ابيـه والحاكم ولا ربب ان الحاكم اولى لمـا ذكرنا اولا ولاسيما اذا كان ابوه غير عدل ولان ولايته عامة وولاية الأب حينتذ تحتاج الى الدليل مضافا الى ماستسمع في السفيه بل لولا الاجاع المنقول على ثبوت ولا يتهما في التزويج والبيع وسائر التصرفات على البالغ المتصل جنونه بالصغر لأمكن القول بثبوت ولاية الحاكه عليه أيضا وهذا الاجماع ونفي الحلاف حكي فيجامع المقاصدوالمسالك ومجمع البرهان وغيرها والاحوط موافقة الحاكم للاب وموافقته للحاكم واما اشتراك الاب والحدفي الولاية فظاهر نكاح المسالك الاجاع عليه وقدنص على الحكم في المقام انحقق والمصنف في غير الكتاب ايضاوالشهبدان وغيرهم بمعنى نفوذ تصرف أحدهمامع فقد تصرف الاتخراو الموافقه وعدم المعارضة وسبق نصرف المنصرف منهما من غير علم الاخر أو مع علمه حتى لو كان السابق الأب وقد علم ان الجد محالف له وفصد سبقه بالعقد أو التصرف فقد ترك الاولى وصح عقده وتصرفهوفي(التذكرة) اذا كانا موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد أولى ولعله يريد آذا اقترنا لأنه قــد قيل حينئذ بتقديم الأب وقيل بتقدم الجد وقيل با لبطلان وأوسطها الوسط للنصوص المستفيضة الدالة على ذلك في التزويج بل والاجماعات المحكية وفي (تعليق الارشاد) هل تكون ولاية الجد أولى (أقوى خل) حتى لو بأعا

معا يقدم بيع الجد لا اعلم تصريحا بذلك لكن كلامهم في باب الأنكحة يقتضيه ولعله يريد انه يقتضيه بالفحوى وآلا ولو ية والمحالف في ذلك المصنف في وصايا التذكرة قال على ما حكى ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد والشهيد الثاني في وصايا المسالك وفي تمدي الحكم الى ابّ الجد وجد المبد وان علا مع الاب أومع من هو أدنى منه حتى يكون اب الجد أولى من ألجد وجد الجد أولى من الجد وجهان من زيادة البعد ووجود العلة وقد يقال بتقديم الجد وأن علا على الاب فان الجد وان علايشمله أسم الجد لأنه مقول على الأعلى والادنى بالتواطيو يبقى الكلام في اقامة الحد مع ابيه مقام الاب مع ألجد فلعل الاقوى عدم أقامته لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية فان الجد لايصدق عليه أسم الاب الا مجازا فلايتنا وله ومن جمله ابا حقيقة كمَّا ذهب اليه جمع من اصحابنا يلزمه تعدي الحُمْ وليس بذلك البعيد كما اخترناه في حواشينا على الروضة فعلى الاولُّ يبطل العقـد والتصرف لاستخالة المرجيح بغير مرجح أو اجماع الضدين وعلى الثاني يقدم عقد الاولى (الأعلى خل) وفي (جامع المقاصد) هل يكون الجد الأعلى مع الجد الادنى ولاية فيه نظر هذاوفي (مجمع البرهان والكفاية) ان أكثر المبارات خالية عن اشتراط المدالة في الاب والجد والاصل يقتضي عدم الاشتراط (قلت) قد تردد المصنف فيذلك في وصايا الكتابوفي (الوسيلة) اشتراطها فيهوفي (الايضاح) ان الاصح انه لا ولاية للاب أو الجد ما دام فاسقا لانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عرب حاله و يستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أمينا تقبل اقراراته واخباراته على غيره مع نصُّ القرآن على خلافه (قلت) قد حكي في نكاح التذكرة الاجماع على ولاية الفاسق في النكاح وقد يشهد: هذا على خلاف ما في الايضاح فتأمل وفي (جامع المقاصد) انالذي يقتضيه النظر ان ولايته ثابتة يمقتضى النص والاجماع واشتراط العدالة فيه لا دليل عليه والمحذور يندفع بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات البد عليه وأن ظهر خلافه فولايته ثابتة وأن لم يملم حاله استعمله بالاجتهاد ونتبع سلوكه وشواهد احواله واما انهما ان فقدا فالولاية للوصي لاحدهما فان فقد الوصي فالحاكم فلا خلاف في ذلك ولاية وترتيبا ولا في كون المراد بالحاكم حيث يطلق من يعم الفقيه المأمون الجامع لشرائط الفتوى ويستفاد من بعض الاخبار ثبوت الولاية للحاكم مع فقد الوسي وللمؤمنين مع فقده وفي (الحدائق) نسبته الى الاصحاب وفي (مجمع البرهان) الظاهر ثبوت ذلك لمن يوثق بدينه وامانته بعد تمذر ذلك كلهو يدل عليه قوله تعالى (ولا لقر بواً مال اليتيم الا بالتي هي أحسن)وحكاية فعل الخضر عليه السلام والخبر الصحيح يدل على جواز بيع مال الطَّفل عند عَدم ألوصي من غير قيد تعذر الحاكم ولا شك أنه أولى مع امكانه والا فالظاهر أنَّ له ذلك كما في مال وُلده ولايبعد ذلك في المجنون والسفيه ايضًا على تقدير تُبوت حجره لعدم الفرق وللضرورة ولحكاية الخضر عليه السلام وفهم ان العلة في مال اليتيم هي الحسنى ولقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل واراد بالخبر الصحيح ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوصى فرفع أمره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد ابن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صفارًا ومتاعًا فباع عبد الحيد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضمف قلبه في بيمهن ولم يكن الميت صير اليه وكان قيامه بأمر القاضي لانه فروج فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت جعلت فذاك يموت الرجل من اصحابنا فلا يُوصي الى أحد وخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا لبيمهن أوقال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحيد ابن سالم فلا بأس وفي رواية سماعة قال سئلته عن رجل مات وله بنونصغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث فقال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك فلا بأس ومثله صحيحة ابن رئاب ولم نجد خلافا الا من ابن ادريس فانه قال لا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك بحال وقد يطهر ذلك من المفيد والتقي حيث لم يذكرا الاالسلطان والفقيه واما انه لاولاية للام ولا الميرها من الاخوة والاعمام وغيرهم فهو مما لا خلاف فيه وفي (التذكره) الاجماع على انه لاولايه للام وفي (محمع البرهان) انه اجماع الامة والظاهر كما صرح به المصنف في التذكرة وجماعة ان وصى الاب لا ولاية له مم الحد لان ولايته شرعية وولاية الوصي جملية (واما السفيه) فقــد قال المصنف فيما يأتي الولاية في ماله للحاكم خاصة واطلق من غير فرق بين من تجدد السفه عليه بعدبلوغه رسيدا أو بلع سفيها ونحوه في ذلك المبسوط والشرائع والارتباد والتبصرة والتحرير وغيرها وبذلك الاطلاق صرّح في ححر التذكرة في أول كلامه وهذا الاطلاق ذكروه في باب النكاح ايضا قال في (الترائع) وتنت ولاية الحاكم على من بلع غير رشيد أو تجدد فساد عقله يعني بالسفة ولم يقبدالاول مقد الآب والحد وفي (المسالك) ان اطلاق الشرائع في الحجر يشمل من تجدد سفيه بعد الرشد ومن بلع سفيها وانه أشهر القولين قال ووجهه على ما اختاره يعني المحقق من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ودفعه ظاهر لكونه (١) النظر حينئذ اليه انتهى وياتي بيان الحال فيه وفي(المفاتيح) أيصا أنه اسهر حكى ذلك في الباب الحامس في التصرف بالنيابة وفي (اللمعة وجامع المقاصد وتعلُّيق الارشاد والمسالك والروضة ومحمع البرهان) انه أن بلغ سفيها فالولاية فيه للاب والحد ثم لوصي احدهما وان بلغ رسيدا ثم تجدد سفهه فالولاية عليه للحاكم وقد نفي عنه البأس في التذكرة في آخركلامه وحكاه الشهيد عر ابن المتوج وقد صرح بذلك التهيدان أيضا في باب النكاح ولم يذكر السفيه في النافع في المقام وامله لان حاله عنده كالمجنون بالسبة الى المال فاكتفى عنه بىيان ولي المجنون (قلت) اماكون الولاية عليه للحاكم اذا للغ رشيدا ثم تحدد سغبه فما تسالم عليه المطلقون والمفصلون وقد حكى في الكفاية في مقام آخر والمعاتبح وتكاح الرياض قول بان ولاية الاب والحد تعود بعد زوالها وهذا القول لم محكه غير هولاً • مل في حجر الرياض انظاهر المسالك والروضة وغيرهماعدم الحلاف في ان الولاية للحاكم دونهما وهو كذلك ومن الغريب انه بمد ذلكقال لايخلو هذا القول من قوة التفايّا الي ثبوتها في بحث المرز يج على الاقوى مضافا الى ظهور الاجماع من التذكرة وقد عرفت ان اجماع التذكرة مستفادمن املاق ضعيف معارض بمثله فيها مضافا الى آنه في المجنون لا في السفيه وثبوتها لَمَّما فيه في النزو يج في محل المنع اوالتأمل انصريح التذكرة الاجماع على ثبوت ولاية الحاكم على الاطلاق قال ليس لهولاية على الصَّعيرين ولا على من بلغ رسيدا وأنما تثبت ولايته على من بلم غير رشيد أو تجدد فساد عقله اذا كان الكاح صلاحا له لا صالة انتماء الولاية واما ثبوت ولايته على من ذكرنا فلانه وليه اجماعا فيكون وليه في السكاح (واما) ان الولاية عليه للاب أو الجد ثم لوصي أحدهما اذا بلع سفيها فني (مجمع البرهان) في باب البيع أنه مما لا خلاف فيه ولا نزاع فيه وقد سمعت ما حكاه عن الأكثر في المسالك والمفاتيح

(١)كذا في النسخ والظاهر لكون (مصححه)

وما حكيناه عن التذكرة وفي (نكاح المفاتيح) انه لا خلاف في ثبوت الولاية لهماعلى السفيه والجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر وحمل هذاً على خصوص النكاح دون المالكا ربما يتوهم من ذكر ذلك في باب النكاح حتى يرتفع التناقض يرده ما يفهم من التذكرة والمسالك من أنه لا فرق في هذا الحلاف بين المال والنكاَّح قال في(نكاح المسالك)واما ثبوت ولاية الحاكم على من بلغ غـير رشيد أو تجدد فساد عقله فعللوه بأنه وليه في المآل فيكون وليه في النكاح وله تصريح آخر بذلك في آخر كلامه في هـــذه المسئلة والمفهوم من كلام بعض الاصحاب في باب النكاح أن هذا الخلاف المنفي أو الاجماع المحكي آنما هو في المجنون خاصة بمعنى انه ان بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف وهو كذلك لان هذا الاجماع انما ادعي في الحجنون ونراهم يحكون الخلاف في السفيه لكنك قد سمعت ما فيالتذكرة في موضعين و بذاك كله يظهر ما في الرياض هنا وفي باب النكاح حيث قال وتثبت ولايتهما على أ البالغ مع فساد عقله بسفه أو جنون اجماعا فيما اذا اتصلالفساد بالصغر لانه مخالف لما في موضمين من التذكرة ولما حكي من كلام بعض الاصحاب ولما حكي عن الاكثر وكيف كان فقول مولانا الصادق عليه السلام في خبر هشام آبن سالم فاذا احتلم ولم يو نسّ منه رشدا وكان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه يدل على ثبوت ولاية الاب أو الجد في صورة اتصال السفه بالبلوغ وهو الظاهر من قوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فان مفهومه مع عــدم ايناس الرشد لا يدفع اليه والخطاب للاولياً حال الصغر وهم الاب والجد ومن تفرع عليهما بلا خلاف (وأما القائلون) بان ولاية السفيه للحاكم سوا تجدد سفه بعدالبلوغ رشيدا أو بلغ سفيها فقدقال في المسالك كما أسمعناكه ان وجهه ظاهر على تقدير القول بتوقف الحجر بالسفه ورفعه على حكم الحاكم لكون النظر حينتذ اليه وكأنه أخــذ ذلك من التذكرة حيث قال الولاية في مال السفيه للحاكم سواءتجده السفه عليه بعدبلوغه أو بلغ سفيها لان الحجر ينتقرالى حكم الحاكم وزواله أيضاً ينتقر اليه فكان النظر في ماله اليه وفي كالامهما نظر من وجهين (الاول) انه قد قال في التذكرة اذًا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الابعدالعلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه أبا كَان أو جُدا أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكم فانْ عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر أم يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول لقوله جل شأنه فان آنستم منهم رشدا ولزوال المتنفي الحجر كالمجنون ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم ولكَّان عندهم من أهم الاشياء الى آخره وهذا ظاهراونص في استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها مع أن مذهب كما سمعته توقف الحجر وزواله على حكم الحاكم وما ذاك الامن حيث تخصيصهم القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه بعد البلوغ وانه لانزاع في عدم توقف حجر السفيه على حكم الحاكم إذا كان السفه متصلا بالبلوغ ويأتي في باب السفيه قتل الاجماعات على ذلك وحينئذ فتفر يع ولاية ألحاكم في صورة اتصال السفة بالبلوغ على القول بنوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم كما ذَّكراه غير سديد وينقدح من هــذا أنه لاينبغي النظر الى الدليل فانه قد برجح الحكم عند الفقيه لامر ويستدل عليه بدليل غير صحيح كا يظهر ذلك لمن تتبع الحلاف والمختلف والمنتهى وغيرها ألا نراه في التذكرة كيف قال بعد استدلاله وقوله فكان النظر في ماله اليه مانصه (وقال) أحمد ان بلغالصبي سفيها كانت الولاية للأب والجد أو الوصي لها مع عدمهما والا فالحاكم ولا بأس به كما حكيناً. عنه آ نفا فان هذا يدل على عدم تمام دليله وانما يتصرف الولي بالنبطة فاو اشترى لامع النبطه لم يصبح ويكون الملك باقيا للبائع والوجه ان له استيفاء القصاص والعفو على مال لا مطلقا (متن)

السابق وعدم صحة الدعوى فينبغي تأويل دليله الاول ان أمكن والا فهو رجوع كما هو الظاهر هنا وأما قوله في التذكرة الاقرب الاول فالظاهر انه لمكان خلاف بعض الشافعية (النظر الثاني) انا ان سلمنا توقف حجر الســفيه وزواله على حكم الحاكم فانا نمنع الملازمة أذ لايستلزم ذلك كون الولاية له لجواز أن لا يثبت ولا يزول الا بحكمه مع كون الولاية والتصرف للاب والجدوا عا التوقف لمدم معرفته وقصر نظره بخلاف الحاكم فانه المجتهد الجامع للشرائط القائم مقام الصاحب عجل الله فرجه وأما المفلس فلا خلاف ولا نزاع أصلاً في كون الولاية في ماله للحاكم خاصة كما طفحت به عباراتهم وأفصحت به كلاتهم في بابه وغير بابه من غير تأمل ولا حكاية خلاف عن قوله على ﴿ واتما يتصرف الولى بالنبطة ﴾ قال في (التذكرة) الضابط في تصرف المتولي لاموال اليتامي والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة وظاهره انه مما لاخلاف فيه بين المسلمين وانه لافرق فيذلك بين الاب والجد والوصى والحاكم وأمينه وقد تقــدم لنا في باب الرهن نقل كلام الاصحاب في اقراض الولي االه واقتراضه ونقل الادلة علىذلكمع تمام الاستيفاء ويأتي في مطاوي المقام تمام الكلام حير قوله كلم ﴿ فلو انســترى لامع الغبطة لم يصح ويكونَ الملك باقيا للبائع ﴾ ويكون الثمن باقيا أيضاً على مال المولى عليه ونماته له ﷺ قوله ﷺ ﴿ والوجه أن له أستيفا القصاص والعفو على مال لا مطلقا ﴾ القول بأن له استيفاء القصاص خيرة حجر التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وقصاص الارشاد والايضاح وحواشي الكتاب والمسالك والروضة والمفاتيح وفي (قصاص الكتاب والتحرير) لو قيل به كانحسنا (قلت) وجهه تسلطه على استيفاء حقوقه مع المصلحة ولما في التأخير من التعريض للضياع والمحقق في الشرائع استشكل ولم يرجح الشهيد في غاية المراد والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان وقال الشيخفي (الخلاف والمبسوط) ليس له استيفاء القصاص وهوخيرة الشهيد في قصاص اللمعة وفي الاول الاجماع عليه وهو أي الاجماع ظاهر الثاني ونص في المبسوط على انه يحبس حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون أو يموت فيقوم وارثه مُقامه ولا فرق في ذلك بين الطرف والنفس ووافقه عليــه الشهيد في اللمعة لان فيه منفعة للقاتل بالميس ولهذا بالاستيثاق والواجب على الحاكم حفظ الحقوق ولا يتم هنا الا بالحبس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي (قصاص الشرائع) أنه أي الحبس أشداشكالاً ومنعمنه في المسالك وتبعه الكاشاني وفي (غاية المراد) ان تجو يزالعفو على مال ثم تجو يز القصاص للصغير أقوى اشكالًا من التأخير والحبس وكأن هذه الاشكالات كلها ليست في محلها والشيخ استند فيما ذهب اليه الى أن الاستيفاء تفويت لا يمكن تلافيه وكل تصرف هــذا شأنه لايملكه الولي كالعفو عن القصاص فانه لا يتم ولا يســقط به القصاص اذا كمل المولى عليه وان كان على مال وكذلك الطلاق والعتق بخلاف تصرف يمكن تلافيه فانه للولي أن يفعله كالنكاح ولذا قال في المبسوط ان للولي العفو عنالقصاص على مال لان المولى عليه اذا كمل كان له القصاصولم يستندالي أن القصاص للتشغي وهو منتف كماحكاه عنه المصنف في التذكرة و ولده في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد حتى بجاب بأنه ربما ظهرتعلامات موته وان انتفاء التشفي ليس بظاهر اذا بلغ الطغل وعلم بفعل الولي ولعــل ذلك هو الذي جرى المتأخرين على مخالفة

ولا يمتق عنه الامع الضرورة كالخلاص من نفقة الكبير الماجز ولا يطلق عنه بموض ولاغيره (متن)

الشيخ مع دعواه الاجماع على انه لو كان قد استدل بذلك لم يكن لهم المخالفة مع دعواه الاجماعلانك قد عرفت آنفا أنه قد يقوى الحكم في نفس الفقيه لامر عنده ويستدل عليــه بمالا ينهض حجة تقريبا لكنه في لقطة المبسوط استند الى التشفي وتصو برالمسئلة في طفل قتلت أمه وله أب أوجد عندناوقد طلقها أبوه عند العامة وتمام الكلام في باب القصاص وليعلم أن الشيخ منع من القصاص للامام في لقطة المبسوط فيما اذا جنى على طرف اللقيط وكان صغيرا وجزم فى لقطة الارشاد بجوازه له مم المصلحة وهو الذي قربه المصنف في لقطة الكتابوالتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ونسبه في المسالك الى الاكثر وقال في(الشرائع) لو قيل؛ كان حسنا ولا ترجيح في الدروس وأما انه له المغو على مال فظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه سواء كان الصبي في كفاية أو فقيرا لامال له قال له ذلك عندنا لانه له القصاص اذا بلغ فلا يبطل التشفي الذي استند اليه قوم من العامة في عدم جواز العذو على مال وهو خيرة التحرير في باب القصاص وخيرة قصاص الكتاب والارشاد ومجمع البرهان بشرط المصلحة لابدونهاوخيرة حجر التذكرة وجامع المقاصدمعالشرط المذكور واحتمل المنع فيالتحرير اذا كان ذا كفاية لما فيه من تفويت حقه من غير حاجة وينبغي معرفة ما اذا أراد بالمصلحة من قيد بها فهل أراد بها أن يكون فقيرا لا كفاية له أو ماهو أعممن ذلك بحسب نظره الظاهر الثاني كما ستسمع والظاهر أنهم يقولون بأناله القصاص اذا بلغ كماسممته في المبسوط (كما ستسمعه عن المبسوط خل)وقد جوز في لقطة التحرير والارشاد وجامع المقاصـد والمسالك ومجمع البرهان للامام المفو على الدية اذا جنى علَّى اللقيط ونسبه في المسالك آلى الاكثر ومنع من ذلك في لقطة المبسوط والتذكرة وتمــام الكلام في هذا يأتي في اللقطة وأما انه ليس له العفو مطلقا غير مقيد بالمال فهو خيرة قصاص الكتاب والتحرير وظاهر الايضاح لانتفاء المصلحة واختير في حجر التذكرة وجامع المقاصد وقصاص الارشاد والروض وكذا مجمع البرهان ان له ذلك مع المصلحة و يمكن فرضها بأن بكون الذي يقتص منه ذا جاء وسلطان و يحصل للطفل بسبب العفو عنه مراعاة في الخراج فلا يأخذ منه شيأ و يتوجه اليه بالتربية وعلو المنزلة ولو اقتص منه حصل له منه ضرر في نفســه أو مآله أو أقار به أو نحو ذلك مع انه لا نفع اه في في القصاص أصلا ومع العفوعن شئ يسقط ذلك الشي لاغير كما اذا استحق على شخص واحدقصاص طرف ونفس وفي (التحرير وكشف اللثام) لوكإن الاصلح أخذ الدية و بذلها الجاني ففي منع الولي من القصاص أن قلنا بأن له استيفاءه أشكال (قلت) أذا قلنا بأن ذلك لا يسقط قصاصه أذا بلغ فلا أشكال في منعه وتمام الكلام في الفصل السابع في العفو من كتاب القصاص ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلَّا يَمْتَى عَنْهُ الْأ مع الضرورة كالخلاص من نفقة الكّبير العاجز﴾ الذي لا ينتفع به في الاستخدام وغيره ولا برغب في شرائه راغب ومشلهما اذا كان له جارية ولها أم وقيمتهما مجتمعين مائة وأو انفردت البنت ساوت ماثتين ولا يمكن افرازها بالبيع فلو أعتقت الام ليكثر ثمن البنت كان جائزا وله أيضا اعتاقه على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك كأنَّ تكون قيمة العبــد مائة فيعتقه على ماثتين أو يكاتبه على ذلك كما قر به في التذكرة قال ولولم يكن للطفل حظ لم يصح قطما 🚅 قوله 🧨 ﴿ وَلا يُطلق عنه بموض ولاغيره ﴾ اجماعا كما في جامع المقاصـد في المقام وغيره في باب الطلاق ولا فرقـــ في ذلك بين الحاكم وغــبره

ولا يعفو عن الشفعة الا لمصلحة ولا يسقط مالا في ذمة النير وله ان بأكل بالمعروف مع فقره وان يستعفف مع الني والوجهانه لا يتجاوز اجرة المثل (متن)

ويدل عليه الاصل وعموم العالاق بيد من أخذ بالساقكا في المستفيضة وخصوص المعتبرة المستدل بها في الاب والجد بالمنطوق وفي الحاكم بالاولولية منها الصحيح وغيره هل يجوز طلاق الاب قال لاوالغرق بينه و بين المجنون حيث حكموا بجواز طلاقه عنــه ان4مدة يمكن فيها زوال المنع عن الطلاق مخلاف المجنون فتأمل والاصل فيه استفاضة النصوص المخرجة فيه عن حكم الاصل واجماع الايضاح بخلاف الصبي فلا مخرج عنه فيسه فيصح طلاق الولي عن المجنون مطلقا مطبقا كان أوادواريا خلافاً للخلاف والسرائر مدعيا عليمه في الخلاف الوفاق مع عموم الخبر المستفيض الطلاق بيد من أخذ بالساق وهو مخصوص بما عرفت والاجماع ممارض بمثله موهون بمصير الاكثر الى خلافه سلمنا لكنه خبرصحيح لايمارض الاخبار الصحاح وغيرها مما أنجبر بالشهرة حين قوله كلم- ﴿ وَلَا يَعْفُو عَنِ الشَّفْعَةُ الْأَلْمُسَاحِةً ﴾ اذا باع شريكه شقصا مشفوعا كان لوليه المفو والاخذ بحسب المصلحة فان عفي الولي بحكم المصلحة ثم بلغ الصبي وأراد الاخذ لم يمكن منه وكذا لو أخذ كذلك ثم بلغ وأراد رده لميكن له ذلك كماسياتي في بأب الشفعة من دون نقل خلاف ولا اشكال على قوله كلم ولا يسقط مالا في ذمة النير كالا مع المصلحة كاستكفاف الظالم بابرائه منه بل له أن يرشيه لمثل ذلك ولتخليص ماله من تعويقه واطلاق زرعه بل لوطمع في ماله وجب عليه أن يعطيه ما لا يقدر على دفعه عن ماله الا به فان كان يقدر على دفعه بدون المدفوع ضمن 🏎 قُولُه 🔪 ﴿ وَلَهُ أَنْ يَا كُلُ الْمُمْرُ وَفُمْعُ فَقَرْهُ وَأَنْ يَسْتَعَفُّكُ مِعَ الْغَنَاءُ وَالوجهُ أَنْهُلا يَتَجَاوُ زَأْجُرَةُ ٱلمثل ﴾ ولي اليتبيم القائم بأمره وجمع امواله وحفظها اما أن يكون غنيا أو فقيرا فان كان فقيرا جاز له أن يأُخذ اجماعا وفي قدره خلاف كمّا في التذكرة وفي (التنقيح)لا خلاف في جواز أخذه شيئا ونفي عنه الريب في الكفاية والاقتصار في النافع على الوصي لأنه النَّالب ولأن غيره واجبالنفقة عليه فتأمَّل و يأتي في بيان النني ما يعرف به وجه آلتامل(وأما) اذا كانغنيا فخيرة المبسوط والسرائر والنافع وكشف الرموز والتحرير واللمعة والتنقيح وكنز العرفان وجامع المقاصدفي موضعين منه والمسالك والروضة والمفاتيح والرياض انه يجب عليه الاستعفاف واليه مال في ايضاح النافع لظاهم الامر به في الاية الشريفة (وفي الموثق) تقييد بمــا اذا كان محتاجا وليس له ما يقيمه لكن بعض هو ُلا • قال انه يأخــذ الاجرة ـ كما ستسمع وحقه أن لايفرق في جواز الأخذ بين الغني والفقير لان محط نظره هو العسمل دون الفقر كا نبه عليه في وصايا جِامع المقاصد وصريح التذكرة وظاهر الوسيلة والشرائع والكتاب في موضعين انه يستحب له التعفف مع الفنا بل هو ظاهر النهاية والمحكى عن أبي على لقرينة العفةالظاهرة في الجواز وفي المسالك له وجه (قَلْت) كأن هذه القرينة لاتقوى على صرف الامر عن ظاهره في الا ية وكذا الرواية وقد نسب اليهم في التنقيح أنهم يقولون بكراهية الاخذ ولعله لانه ترك مستحب وفيه نظرولعل مرادهم بالنني النني الشرعي وهو القادر على قوتسنة له ولعياله الذي هو ضد الفقير الشرعى ويحتمل ارادة النني عرفا وهذا فيمن صار المال في يده باختياره أو صار وصيا كذلك وأما من يجعله الحاكم فيمكن أنَّ يكون له أخذ أجرة المثل وان كان غنيا وبجوز للحاكم أن يمين له ذلك اذا لم يوجدا لمتبرع هذا كله مع نية أخذ الموض بعمله أمالو نوى التبرع لم يكن لهأخذ شي مطلقا قطما ولو ذهل عن القصد

فالظاهر جواز الاخذ لانه مأمور بالعمل من الشارع فيستحق عوضه مالم يتبرع لانه عمل محترم فكان كما لو أمر، مكلف بعمل له أجرة في العادة فانه يستحق عليه أجرة المثل مالم ينو التبرع كما ذ كروه في باب الاجارة خصوصا اذا قلنا بجواز أخذ قدر الكفاية للاذن فيها من الله سبحانه من غير قيد فيشمل مااذا نوى العوض أو لم ينو ثم أن ظاهر اطلاق أكثر العبارات عدم الفرق في جواز الاخذ بين كثرة المال وقلته وهو الموافق لاطلاق الآية و بمضالروايات لكن في بمضالعبارات كعبارةالنهاية والوسيلة والسرائر وغيرها أشعار باشتراط الكثرة وفي الصحيح أو القريب منه فان كان المال فليلا فلا يأكل شيأ وفي الموثق وان كانت صنيعتهم لاتشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من أموالم شيأ اذ ظاهره اشتراط صرف العمل كله في مال اليتيم وهو يوافق القول بآلاخذ قدر الكفاية ولعله بدُون ذلك لايتم فتأمـــل وظاهر أكثر العبارات والروايات تخصيص الحكم بالمتولي لاموال الايتام وقضيت انه لولم يكن يتيم أو كان لكن لاولاية له عليه بل على الثلث أو قضاء الدين مثلا انه لا يستحق شيأ لكن جملة من العبارات كمبارة التذكرة في باب الوصايا والكتاب والدروس أطلق فيها الحكم وهو الـ ظهر والا فاو كانوصيا على الاطفال وقضاء الدين وثلث المال وتحصيله وانفاقه في وجوه البر ونحو ذلك لكان عماء المتعلق بالثلث وفضاء الدين لااجرة له أوياخ ذها من مالالاطفال وكلاهما محل منع أو اشكال والموافق للأعتبار التوزيع واستوضح ذلك فيما اذا كان وصيا على قضاء الدين أو الثلث وحده أو عليهمافانه لولم يستحق أجرة لضاع عليه العمل المحترم المأمور به من الميت والشارع الغير المتبرع به وذلك بميد فليتأمل بل قد يدعى الاولوية لأنه اذا جاز الأكل من مال اليتيم فبالأولى أن يجوز من الثلث والدين هــذا واذا جعل للوصي شيأ لحق سعيه جاز بلاريب كا في وصايًا جامع المقاصد وفي (التنقيح) ان كان الجعل أجرة مثله من غير زيادة صح بلا خلاف وان زاد فان خرجت آلزيادة من الثلث والا اعتبرت اجازة الوارث انتهى وهوكذلك وآن عين له ماهو أنقص من أجرة مثله لم يتجاوز عنه اذا علم ورضي به ومحل الخلاف مااذا لم يجمل له جملا فتولى أمور الاطفال وقام بمصالحهم وقد عرفت أنهم أجمعوا على انه له أن يأخذ مع فقره شيأ وفي قدره حيننذ ثلانة أقوال كما في كشف الرموز والمهذب الرارح والمقتصر والتنقيح وغيرها مما صرح به أو ذكر فيه توجيه أقل الامرين كما ستعرف وجمل في النافع قولان في المسئلة مع فقره وترك فيهاأقل الامرين وقدحكي هذين القولين كاشف الرموز في تفسيرة ولهجل شأنه فليأكل بالمعروف وجمل في السرائر في أول كلامه في المسئلة مع فقره قولين قدر الكفاية وأقل الامرين منهاومن أجرة المثل وفي آخر الباب جمل الاقوال ثلاثةمم آلفقر أيضا وظاهر الشرائع ووصايا الكتاب وغيرهما ان في المسئلة مع غناه ثلاثة أقوالوفي (الايضاح) ان في المسئلة خمسة أقوال (الاول) انه أجرة المثل قال وهو قول الشَّيخ في النهاية في باب التصرف في مال الايتام قلت يعني يني آخر الباب المذكور (الثاني) انله قدر الكفاية قال وهو قول الشيخ في النهاية قلت يمني في أول الباب المذكور (الثالث) أقل الامرين قال وهو قول الشيخ في الحلاف والتبيان (الرابع) قالوقال في المبسوط اذا كان فقيرا جاز لهان يأكل من مال اليتم أقل الأمرين من كفايته وأجرة مثله (الخامس) قال قال ابن ادريس يأخذ قدرالكفاية ان كان فتير قال فهذه خسة أقوال (قلت) يجمعها أجرة المثل مطلقا قدر الكفاية مطلقا أقلهما مطلقا ان كان فتيرا قدر الكفاية ان كان فتيرا و يلزمه قول سادس وهو أجرة المثل مع الحاجةلان كانمعروفا لايكاد ينكركما ستسمع ونحن نذكر الكتب التي اختير فيها أحــد هذه الاقوآل ولا ينبغي أن نعيــد

ذكر ماقيد فيها أحد الاقوال بالفقر وما أطلق فيها ذلك لانك قد عرفتها فماسلف فالقول بأن لهأجرة المثل خيرة النهاية في آخر الباب كما عرفت والشرائع والنافع وكشف الرموز والتسذكره والكتاب في البابين والأيضاح واللمعة والمقتصر والمسالك والمفاتيح على اختلاف آرائهم في التقييد والاطلاق وجعله في كشف الرموز مقتضى النظر وعن (مجمع البيان) انه الظّاهر من روايات أصحابناو يرد على النافع وكشف الرموز واللمعة والمسالك والمفاتيح ما أوردناه عليــه آنفا ممــا حكيناه عن جامع المقاصد والقول بأن له قدركفايته خيرة النهاية والوسميلة والسرائر وفي الاخيرانه الحق اليقين وكأنه ظاهر فقه الراوندي وفي (كشف الرموز)انه خيرة الشيخ وأتباعه والَّقول بأقل الامرين خيرةالتبيان والمبسوط والخلاف على ماحكي ولم أجده في الخلاف وفي (كشف الرموز والتنقيح وكنز العرفان والرياض) انه أولى وأحسن وفي (جامع المقاصد) انه أصح وفي (الروضة)انه أقوى وفي (التحرير)انه أحسن وفي (ايضاح النافع)انه هُوْ الذي يجبِّعصيله وفي (المسالكُوالمفاتيح) انه أجود وأحسن لو تحقق للكفاية معنى معروف وفي الاخير انه مبهم جدا وفي (الكفاية) انهلار يب في استحقاقه أقل الامرين مع الفقر وفي الزيادة على ذلك تردد (حجة القول الأول) ان عمله محترم فلا يضيع عليه وحفظه بأجرة مثله وما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن الحكم على الصحيح في علي بن السندي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام فيمن تولى مال اليتيم ماله أن يأ كل منه قال ينظر آلي ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل بقدر ذلك وقـــد سمعت ماحكي عن مجمع البيان من أنه الظاهر من روايات أصحابنا وقد تعرض الراوندي لاخبارالياب ولم يذكر هذا الخبر الصحيح(وحجة القول الثاني) قوله جل شأنه ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والمعروف مالا اسراف فيه ولا تقتير وما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن سماعه في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله تعالى ومن كان فقيرا فليأ كل بالمعروف من كان يلي شيأ لليتامى وهو محتاج اليه ليس له مايقيمه فهو يتقاضى أموالهم ويقوم فيصنيعتهم فليأ كل بقدر ولا يُسرفوما رواه فيالكافي بطريق فيه سهل وفي (التهذيب) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل فليأكل بالمعروف قال المعروف هو القوت ومثله الصحيح الآخر وفي موثقة حنان له أن يصيب من لبنها من غيرنهك لضرع ولا فساد لنسل ومثله المروي في تفسير العياشي ويمكن الجع بارجاع هذه الىالصحيح المتقدم وكأن التكافؤ موجود لمكان مافي مجمع البيان وكثرة العاملين به أي بالصحيح وحينئذ يكون الأكل كناية عن التصرف والاخذ بأ تحل و بدونه وكونه بالمعروف كنابة عن أجرة المثل لانها ان كانت أقل فالمعروف بين الناس ان الاسان لا يأخذه عوض عمله من غيره زيادة عن عوضه المعروف وهو أجرة مثله ومثل هذا يسمى أكلا بالمعروف والزيادة عليه أكلا بغير المعروف (والحاصل) اما أن يراد بالمعروف حينئذ المعروف عرفا أو شرعا وعلى كليهما فالمعروف في الشرع والعرف أجرة عمله الذي هو حفظ الاولاد والاموال فلا يجوز له الا ذلك المقدار فيأخذه وان كان زائدا عا يحتاج اليه منسد الحلة وأما احمال أن يراد بالمعروف ما محتاج اليه فبعيد جدا لانه كيف يجوز له أخذه مع زيادته على أجرته وان أريد بالأكل المعنى الحقيقي كما هو ظاهر بعض هذه الاخبار وصريح خبر حنان كان المعروف فيه القوت والغالب فيه كونه أقـل من الأجرة اذا كان العمل كثيرا كا سمعته آنفا فليلحظ هذا فانه نافع في الجمع بين أخبار الباب وفتاوىالشيخ والا فمــا كان الشيخ في النهاية ليختلف كلاماه في صفحة واحدة من دون تقادم عهد فمراده ان أراد أن يأخذ أجرة فلا يستّحق الا أجرة المثل وان

أراد ان يأكل فليأكل قدركفايم وحاجته كا أشار اليم مولانا الصادق عليهالسلام في خبرحنان (قال) قال سألني يميسى بن موسى عن ااة. يم للايتام في الابل ما يحل له منها(قلت)اذا لَاطُّ حوضها وطلب ضالم اوه اجر بانها فله أن يصيب من لبنها من غير نهك لضرع ولا فساد انسل و اله خبر المياشي ولعله منى مافىالصــ. حين فليأكل بالمعروف وهو القوتوهو ينطبق على مافى التبيان والخلافوالمبسوط من ان له اقل الامرين بمعنى آخر كا. تعرفه ولم يناك هناك خلافاالا من ابن ادريس وتبعه بعض ون أخرمن دون ادمان نظر ولعله لهذا لم يذكر ذلك المختلف وظاهرا لتذكرة اومر يحماان كلام الشيخ في المرابة لا خلاف بيم، ا فلتلحظ وحينئذ فعند امعان النظر ينار أن لاخلاف بين أجرة المثل وقدر الكفاية والأكل بالمعروف محمل ذلك على أجرة المثل لانه المعروف عرفا وشرعاكما قــدمنا أو بالتفرقة يين الأكل والاخذ من غير أكل كما بينا اذ مرجمه أنه لا يأكل الأكل المة ير الا بمة دار الاجرة ولولا انيكون المحقق وفخر الا لام حكيا الحلاف في ذلك لجزه ابعدمه نعم قول الشَّيخ في المبسوط والحلاف والتبيان على ما حكمي مخالف لقوله في الناية لان مر ي قوله في النهأية على ما بينا أن له الاجرة سواء زادت عن قوته وقدر كنايته وحاجته أم لا وانه اذا تناول منه أكلا أو بمقدار الكفاية لا يزيد عنها والا فقد يكون العمل قليلا والقوت وقدر الكفاية كثيرا فيؤدي الى الاضرار بمال البتيم وقد يكون المال وااحمل قليلين كابن الشاة اذا حابه إ فلو أكل قوته أكل اللبن كله ولُّعله اليه أشار مولانا الصادق عليــه الــــلام في خبر الكناني برله وان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا وامل معناه أنه يَأْخَذُ أَ- رِهَ مثل ذلك أو ان مثل ذلك لا اجرة له عرفاكما يأتي في بابه عنــ د بعضهم ومرجع قوله في البسوط والتبيان الى الفرق بينم او يمكن الجم محمل قوله في هذين الكتابين على الاستحباب بمنى أنه مخيريين الأكل بمقدار قوته والاخذ لقوَّله بحيث لا يزيدعن الاجرةويين الاخذ منه أجرة اكن يستحب له أن يختار أقابها كما أشار الى مثل ذلك في الذكرة وبذلك محصل الجمع ويرتزم الولاف بين فتاوى الشيخ ولا يبعد هذا الجم الانقل جماعة المالاف وهو ليس بتلك المكانة من التبعيد مع ام كمان الجمع الدّيد والا فلو فرة:ا يينهما وحملنا الكلام على ظاهره لم يتجه ولم يظهرله حاصل في أحدّ تفسيري - منى الأكل لان الأكل بالمروف وقدر الحاجة والكفاية ان أريد به الأكل الحقيقي وجمل مخ صا بالولي دون عياله وكان أقل من الاجرة يلزم أن يجب الاقتصار عايــه ولا يجوز له انَّ بأخذ بقية الاجرة ولا نجد له وجها الا أن قال الكفاية - ينتذ تكون حاصلة فيكون عنيا فيجب عايم الاستمناف عن الباقي (وفيه) أن الحكر من عبارة النبيان والخلاف في السرائر اليس فيها نقيبد بالفقر سلمنا أن الفقر مراد بقرينة ما ذكره في ااسرائر من كاره ان ذاك مع الفقر وعدم الغني و بقرينة التصريح بذلك في المبسوط لكن حصول القوت يحتاج معه الى بقية مؤنَّة السنة من نفقـة وكررة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر ان لم نشترط حصول ذلكفي بقية عياله الواجبي النفقة خصوصا اذا صرف عمله كله تمام سنته في مال اليتيم فقد حصلت الكفاية بهذا الاعتبار مع الفقر والاضطرار فلم يكن غنيا حتى يجب عليه أن يستمغف عن بقايا أجرة عمله المحترم النير المتبرع به وأن أريدبالأكل بالمروف وقدر الكفاية مطلقا التصرف والاخذكما هو المرادمن قولهجل شأنه (ولا تأكلوا اموالكم بينكم ولا تأكلوها أسرافا و بدار)ونحو ذلك فيكون قوله عليه السلام في الصحيحين هو القوت تخصيص لمعنىٰ الأكل الا انه ليس بصريح بأكله بنفسه لان الأكل يستعمل كا عرفت فيا هو اعم فالمعروف

ويجب حفظ مال الطفل واستهاؤه قدرا لا تأكله النفقة على اشكال (متن)

من ذلك غير معروف حتى اذا كان اقل من اجرة مثله يجب الاقتصار عليه لان التصرف على هذا الوجه مختلف بأختلاف الاشخاص وأختلاف الحاجة الا ان تقوللوكان تصرفه وقدركفا يتهبالمعروف خمسينُ درهما مثلا وقدر اجرة مثله مائة فانه يجب عليه الاقتصار على الخسين ان أرتفع فقره بها وهذا معنى صحيح الا ان يدعى ان الظاهر من الآية و بعض الاخبار هوالاول (لكن) لقائل أن يقول أن الظاهر من كلام القائل هو الثاني فتأمل ولا تغفل عما ذكرناه آنفا (وكيف كان) فقد ظهرت حجة القول الثالث أعنى اقل الامرين من الاجرة والكفاية مع اعتبار الفقر من أن الكفاية أن كانت اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون غنياً فيجب عليه الآستعفاف وان كانت أجرة المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له أخذ مازاد ولان العمل لو كان لمكاف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد من اجرة عمله فكيف يستحق الأزيد مع كون المستحق عليه ينيها وقد ناقشهم في المسالك بمثل ما ذكرناه في الترديد في معنى الأكل وكلامه في ذلك غير منقح فليلحظه من أراده ثم أن ما فيه وفي (المفاتيح) من أنه ليس للكفاية معنى معروف مضبوط وأنه مبهم جدا غير جيد لأن معناها كما قدمنا ما يرتفع بها الفقر كما اشار اليه في الروضة فان كانت المسئلة خلا فيه فهذا القول اجودها جمايين الادلة ان كانت مختلفة واما القول بان فيه اقتصارا على المتيقن فما خالف الاصل كما في الرياض فكأنه في غير محله لان أجرة العمل المحترم غير مخالفة لاصل ولا نقل وأما ما رواه ثقة الاسلام عن البزنطي بطريق فيه سهل قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال الايتام فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده قال لاينبغي له أن يأكل الا القصد ولا يسرف وانكان من نيته ان لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله تمالى (ان الذين يأ كلون اموال اليتامي ظلما) فنيه على ضمفه واعراض الاصحاب عنه انه محمول على التقيه لان وجوب رد عوضه اذا ايسر مذهب عبيدة السلماني وعطا ومجاهد وسعيد بن جبير وأبي العالية والشافعي في احد القولين وقد حمله بعض اصحابنا كالمقداد على الاستحباب ﴿ وَ يُجِب حفظ مال الطفل واستنماؤه قدرا لا تأكله النفقة على اشكال ﴾ صحة عدم الوجوب كما في جامع المقاصد وجزم في نكاح التذكرة بانه يجب عليه استماؤه بحيث لا تأكله النفقة والمؤن أن امكن قال ولا يجب عليه المبالغة في الاستناء وطلب النهاية ولم يرجح ولده في الايضاح ولا الشهيد في حواشيه قال في (الايضاح) الاشكال ينشأ من انه اكتساب ولا يجب ومن أنه منصوب للمصلحة وهذا من أتم المصالح ولانه مفسدة وضرر عظيم على الطفل ونصب الولي لدفعهما هذا يبنى على ان هذا هل هو مصلحة أو اصلح وعلى الثاني هل يجب أم لا وقد حقق ذلك في علم الكلام أنهى (قلت) الواجب على الوصي فعل ما فيه مصلحة بمنى دفع الضرر ولا يجب عليه الأصلح والا لوجب عليه شرا · الرخيصله حيث لا يكون حما ولا يلزم العدول الي الغالي ووجب البيع اذا طلب متاعه بزيادة وسينص المصنف على استحباب ذلك وقال في (التذكرة) يستحب له ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجمل له نصيبًا من الربح سوا. كان الولي ابا أو جدا له أو وصيا أو حاكما أو امين حاكم و به قال على عليه السلام وعمر وعائشة والضحاك ولا نملم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري كراهية ذلكُ لان خزنه أحفظ له وابعد له عن التلف فان تبرم الولي به فله ان يستاجر من يعمل ويستحب له البيع اذا طلب متاعه بزيادة مع الفبطة وكذا يستحب شراء الرخيص (متن)

انتهى وقد افاد نفي الخلاف عن الاستحباب وأن كان مسوقا لنير ذلك ويدل على عدم الوجوب ايضًا قول الصادق عليه السلام في خبر اسباط ابن سالم حيث سئله عن مضاربة اخيه في مال ابن أخيه الصغير الذي هو وصي له وانه يدفع الربح لليتيم ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم أن تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم حيث قال عليه السلام لا باس به ولم يقل فليتجر به أو يضارب أو يجب عليه أو نحو ذلك مما يدل على الوجوب ومثله خبرابي الربيع حيث قال له ايصلح له ان يعمل به فقال عليه السلام نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره والربح بينهما نعم روى العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ولَّي يتبيا له مأل فليتجر به ولا يُتركه حتى تأكلهالصدقه وهو على ضعُّه مخالف لما عليه اصحابنا اذ ليس في نقدية من زكوة وجو باولا استحبابا نم لو اتجر له الولي استحب 🏎 قوله 🦟 ﴿ فَأَن تَبْرِم الولِّي بِه فَلَه أَن يَسْتُأْجُر مَن يَعْمَل ﴾ برم برما فهو برم ضجر ضجرافهو ضجر وزنا ومعنى اذا سئمه ومله ويقال أبرمهأي أمله واضجره ولعله يريدأنه اذا تبرم باستنمائه فله ان يستأجر من يعمل به ويستنميه لان المدار على الاستنماء لكن هذا ينني عنه ما يأتيله من ان له ان يضارب به و يبضعه مع عدم مناسبة الاستنجار له في الجلة ويحنمل انّ يراد أنه اذا تبرم بحفظه ومباشرته فله أن يستأجر من يباشره ويعمل لحفظه وهذا يناسبه ذكر الاستيجار وقوله فيما يأتي واذا تبرع أجنبي الى آخره لكنه يغني عنه أيضًا قوله وللأب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله والاقرب في الوصيّ ذلك ولعله غرضه انه ان تبرم بما يصح له الاستنابة فيه ويستحق عليه أجرة كان له ان يستأجر (وتنقيح هذا)أي حكم الاستنابة ان للوصي الاستنابة فيما لا يقدر على مباشرته اجماعا كَا فِي التذكُّرة دفعًا للضرر وكذا ما يقدر عليـ ه لكن لا يصلح مثله لمباشرته قضاء للمادة وتنزيلا للاطلاق على المتعارف بين المباشرين والمعهود بينهم وأما ما يصلح لمثله أن يليه فالاولى عــدم المنع وفي (التذكرة) الاؤلى المنع فتأمل هذا مع الاطلاق واما مع التخصيص على الاستنابة فانه جائز أجماعاً كما في التذكرة قال ومع التنصيص على المنع لا يجوز اجماعاً ولعل هذا مقيد بغير الذي لا يصلح مثله لمباشرته كما أنه مقيد قطمًا بنير الذي لا يقدر عليه قال في (جامع المقاصد) اما ما لايقدر مثله على فعله أولم تجر العادة بتولي مثله فانه يجوز له الاستنابة قطعاً وهذا باطلاقه يتناول ما ذكرنا وقد يكون قوله في التذكرة واما مع التخصيص الى آخره أنما لحظ فيه ما يصلح لمثله أن يليه ولعل ظاهرهذاهو الظاهر فلا يحتاج الى التقييد وتمام الكلام ياتي أنشاء الله تمالى -﴿ وَلِي ﴿ وَلِيسْتُحِبُ لَهُ البِّيمِ اذَا طلب متاعه بزيادة مع الغبطه وكذا يستحب شرا. الرخيص ﴾ قد أوجب عليه الامرين في نكاح التذكرة واستثنى من الثاني ما اذا رغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وقال في (جامع المقاصد) في بعض النسخ عوض يستحب يجب في الموضعين وفي (حواشي) شيخنا الشهيد أنهما متوجهان لتردده في الاستنهاء بين الوجوب والاستحباب فجاز كل من الامرين هنا لأن ذلك استنها. وقال ممترضا على الشهيد ان هذا القدر لا يجدي لان ما سبقتردد وما هنا فتوى وجزم فالمحالفة ثابتة نم (قد يقال) هو رجوع عن المردد الى الجزم وان قرب ما بينها (وقديقال) في الاعتذار لنسخة الاستحباب مع المردد واذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للاب أخذ الاجرة على اشكال وله ان يرهن ماله عند ثقة لحاجة الطفل و المضاربة بماله وللعامل ما شرط له وهل للوصي أن يتجر بنفسه مضاربة فيه اشكال ينشاه من ان له الدفع الى غيره فجاز لنفسه ومن ان الربح نماه مال اليتيم فلا يستحق عليه الا بمقد ولا يجوز ان يعقد الولي مضاربة مع نفسه (متن)

السابق ان الاستنما على تقدير وجو به لا يستدعي أزيد من مراعاة حصول زيادة لا يذهب مال الطفل ممها بالنفقة أما البيع في وقت مخصوص والشراء على وجه معين فلاوعلى تقدير الوجوب أن التردد في الاستناء الذي يحتاج الى توجه وسعي لتحصيل الناء أما ما حصل بغير تكلف وسعى فانه واجب لامحالة (قلت) الاعتذاران لا يخفى حالمها على تقدير التردد السابق ثم ان الموجود في النسخ التي رأيناها يستحب في الموضعين قال وكيف كان فنسخة الاستحباب أوجه الافي شراء الرخيص على بعض الوجوه فان العدول عنه الى شراء الغالي لا يجو ز قطعا لكن هذا كالمستغنى عنه باشتراط المصلحة وهي متتفية عن مثل هـ ذا فلعل المراد الشراء حيث لايكون حمّا أولا يلزم العدول الى الغالي أو تحمل العبارة على استحباب السمي في شراء الرخيص 🗨 قوله 🦫 ﴿ واذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الاجرة على اشكال ﴾ أقوى الوجهين ان له ذلك كما في الايضاح وهو الاصح كما في جامع المقاصد لمكان مزيد الشفقة فلا تمد الاجرة ضررا معها ولثبوت ولايته بالاصالة ولم يرجح في نكاح التذكرة وفي (الحواشي) انالاولى أن لا يأخذ وقضية كلامهم أن لااشكال في عدم جواز أخذ الوصي مع تبرع الاجنبي عشر قوله إلى ﴿ وَلَهُ أَن يَرَهُنَ مَالِهُ عَنْدُ ثُقَّةً لِحَاجَةَ الطَّفْلُ ﴾ قد تقدم في بانه أنه لاخلاف فيه منا وانما المخالف بعض الشافعية وانه قيده في المبسوط وغيره بما اذا لم يكن بيع شيُّ من ماله أعود أولم يمكن وان جماعة قالوا يجب أن يكون على يد ثقة يجوز ايداعه منه وقد أسبغنا الكلام في المقام فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه 🚙 قوله 🦫 ﴿ والمضاربة بماله وللعامل ماشرط له ﴾ قال في (التذكرة) للولي أن يتجر بمال اليتيم و يضارب به و يدفعه الىمن يضارب له به ويجعل له نصيبا من الربح و يستحب له ذلك سواء كان الولي أبا أو جدا له او وصيا أو حا كما أو أمين حاكم و به قال علي ـ عليه السلام وعمر وعائثة والضحاك ولانعلم فيه خلافا الا ماروي عن الحسن البصري كراهية ذلك لان خزنه أحفظ له وأبعد له من التلف ثم قال في مسئلة أخرى ينبغي أن يتجر في المواضع الأمنة ولا يدفعه الالأمين ولا يغرر بماله (والحاصل) ان هذا الحكمأعني المضارَبة بمال الطفل يأخذونه مسلماكما ستسمع كلامهم في ابضاعه وفيما اذا أنجر به مضار بة لنفسه ﷺ قوله 🇨 ﴿ وهمل للوصي أن يتجر بنفسه مضار بة فيه اشكال ينشأ من أن له الدفع الى غيره فجاز لنفسه ومن أن الربح نما مال اليثيم فلا يستحق عليه الا بمقد ولا يجوز أن يعقد الولي مضار بة مع نفسه ﴾ لانجد في المسئلة اشكالا يعبأ به بل له أن يتجر كذلك كما جزم به في التذكرة وجامع المقاصد بل قد يظهر ذلك من كلام التذكرة السالف فلا يكون فيه خلاف لانه أسند التصرف الى رآيه وهو يم مااذا أنجر بنفسه مضاربة وما اذا ضارب غيره و بالجلة يم كل تصرف مع المصلحة واذا جاز الثاني لكونه منوطا بنظره فبالأولى أن يجوز اذا كان في يده لقر به من مقتضى الوصية وكونه أدخل في الحفظ ومبنى الوجه من الاشكال على انه لايجوز ويجوز ابضاع ماله وهو أن يدفع الى غيره والربح كله لليتيم وان يبني له عقارا أو يشتريه ولا يجوزله يبع عقاره الاللحاجه ويجوزكتابة رقيقه وعتقه على مال مع النبطه وخلطه مع عباله في النفقة وينبغي أن يحسب عليه اقل (متن)

أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه فان كان لان العقد يقتضي متعاقدين كما ذكره بعض العامة (فنيه)أنه يكفي حصولها بالقوة وتغايرهما بالاعتبار وان كان لانه لا بدُّ من الاذن في ذلك فقد عرفت أن اسناد التصرُّف اليه يتناول ذلك وفي (التحرير) الاقرب أنه لاتصح المضاربة وتكون له أجرة المثل وكأن ولده والشهيد مستشكلان أيضاحيث لم يتعرضا للمسئلة واكتفيا بما ذكره المصنف في وجهى الاشكال ﴿ وَيجُوزُ ابضاعُ ماله وهو أن يدفع الى غيره والربح كله لليتيم ﴾ كما في التـذكرة والتحرير وجامع المقاصد مع المصلحة لان ذلك أنفع من المضارية لآنه اذا جاز دفعه بجز. من ربحه فدفعه الى من يدفع جميع ربحه الى اليتيم أولى سوا كان بأجرة أو متبرعا والبضاعة طائفة من مالك تبعثها للتجارة على قوله كان وأن يبني أه عقارا ويشتريه ﴾ أما الشراء فلانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا يفتقر الى كثير مونة وسلامته متيقنة والاصل باق مع الاستنماء والغرر فيه أقل من التجارة لما فيها من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن في شرائه مصلحة اما لفضل الحراج وجور السلطان أو أشراف الموضع على البوار لم يجز (وأما) بنا عقار له واستجداد مااستهدم من الدور والمساكن فلاً نه في معنى الشراء الآأن يكون الشراء أنفع فيصرف المال اليه واذا أراد البناء على مافيه الحظ لليتيم بناه بمـا هو أنفع وأبقى كالآجر والطين وان اقتضت المصلحة باللبن فعل و بالجلة يبنى على ماهو المعتاد في البلاد حير قوله عليه ﴿ وَلا يجوز له بيم عقاره الاللحاجة ﴾ كأن يكون به ضرورة الى كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو مالابدمنه ولا تندفع حاجته الا بالبيع والجزئبات لاتنضبط فالمدارعلي الحاجة مع المصلحة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من باع دارا أو عقارا ولم يصرف ممنه في مُثَله لم يبارك له فيـه وحيث يجوز البيع يجوز بالنقد والنسيئة و بالمرض واذا باع الاب أو الجد وذكر أنه للحاجة ورفع الامر الى الحاكم جازَّله أن يسجل على البيع ولايكافهما اثباتُ الحاجة والغبطة لانهما غير منهمين في حق ولدهما واو باع الوصي أو أمين الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا قامت البينة على الحاجة والنبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب أو الجد بيع ماله من غير حاجة ومصلحة كان القول قولهما مع اليمين وعليـــه البينة لانه ادعى عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجـة ولو ادعى على الوصي أو الامين فالقول قوله في بيع المقار وعليهما البينة لانهما مدعيان وفي غير العقار الأولى ذلك أيضاً لهذا الدليل والفرق عسر الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه كما ذكر ذلُّك كله في التـذكرة ويأتي قريبا ماله نفع في المقام عنـد قوِله ويقبـل قول الولي في الانفاق 🛶 قوله 🧨 ﴿ ويجو زكتابة رقيقه وعتقه على مال مع النبطة ﴾ كما في التذكرة والتحرير وقد تقدم ما في التذكرة ﴿ وَخَلْطُهُ مِعْ عَيَالُهُ فِي النَّفَةَ وَيَدِّنِي أَنْ يُحْسَبُ عَلَيْهُ أَقَلَ ﴾ لما نزل قوله تعالى (ان الدين يأ كلون أموال اليتامي ظلما انما يأ كلون في بطونهم نارا وسيصلون سميرا) تجنب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال البتامي وأفردوها عنهم فأنزل الله سبحانه وتعالى (وان تخالطوهم فاخوا نكم والله يعلم المفسد من المصلح ولوشاء الله لاعنتكم) أي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في مأ كولهم

وجمله في المكتب بأجره او صنعه وقرض ماله اذا خشي تلفه من غرق او نهب وشبهه فيأخذ عليه رهنا بحفظ قيمته (متن)

ومشر و بهم و بالحكمين المذكورين صرح في التذكرة والتحرير ومعنى ينبغي أن يحسب عليه أقل انه يحسب أقل مما يحتاج اليه وليس بواجب لان الواجب هو أن لا يزيد عليه وينبغي للولي النظر في حال اليتم فان كانت الخلطة له أصلح وأرفق في المؤنة واللين في الخبز وغير ذلك جازً له بل كان أولى كما قال الله سبحانه وتعالى (يسألونك عن اليتامي قل إصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم) وان كان الافراد أرفق له وأصلح أفرده وسئل عثمان بن عيسى الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل (وان تخالطوهم فاخوانكم) قال يعني اليتامي قال اذا كان الرجل على الايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر مايخرج لكل انسان منهم فيخالطوهم و يأكلون جيما ولو تمدد البتامي واختلفوا كبرا وصغرا حسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه وقال أبوالصباح الكناني للصادق عليه للسلام أرأيت ان كان يتامى صفاراوكبارا و بعضهم أعلى من بعض و بعضهم أكل من بعض ومالهم جميعا فقال عليه السلام أما الكسوة فعلى كل انسان ثمن كسوته وأما الطعام فاجعله جميعا فإن الصغير يوشك أن يأكل أكثر من الكبير و بجب على الولي الانفاق بالمعروف ولا يجوز له التقتير عليه في الغاية ولا الاسراف في النفقة بل يكون في ذلك مقتصدا و يجري الطفل على عادته وقواعد أمثاله من نظرائه فان كان من أهل الاحتشام أطعمه وكساه مايليق بأمثاله وان كان من أهل الفاقة أنفق عليه نفقة أمثاله 🚅 قوله 🚁 ﴿ وجعله في المكتب باجرة أو صنعة﴾ يجوز له أن يجمل الصبي في المكتب وعندمملم القرآن المزيز والآدابوالحكمة وغيرهما من العلوم انكان من أهل ذلك ولهذ كا. وفطنة ومنع منه سفيان وأنكر أحمد ذلك غاية الانكار وكذا بجوز له أن يسلمه الى معلم الصناعة اذا كانت تليق بحاله ولا تثلم من مجده اذا كان من أرباب البيوتات وليس له أن يسلمه الى مملم السباحة الأأن يكون تعليمه فيما لاينُمره ولا يخاف عليمه الغرق فيه كما نص عليه فيالتذكرة 📲 قوله 🎾 ﴿ وقرض ماله اذا خشي تلفه من غرق أو نهب وشبهه فيأخذ عليه رهنا بحفظ قيمته ﴾ كما في الشرائع وجامع الشرايع والتـذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك ومجمع البرهان وغيرها وزيد في جامع الشرائع والمسالك الاشهاد (قلت) يتجهدُلك اذا قلنا ان أداءالدين من الوكيل به بغير اشهاد تفريط فيلزم القول هنا بوجوب الاشهاد حذرا من التفريط واحتاط في الكفاية مع ذلك بالاقراض من ثقة مع الامكان وفي (التذكرة) انه لو تمكن من الارتهان ورضي بالكفيل ضمن وفي (الشرائم واللممة والروضةُ والمسالك) كما يأتي في الكتاب انه لو تعـــذر الرهن في موضع الخوف والضرورة والحاجة أقرضهمن ثقة وفي بعضها من ثقة غالبا وفي (اللمعة) من الثقة العدل وقضية كلامهم انه اذا تمذرالثقة لا يجوز الاقراض ولمل الاقراض أولى لانه مرجو الحصول في الدنيا والآخرة بخلاف التلف من الله عز وجل الا أن تقول انه سبحانه وتعالى يثبت الموض عليه جلت عظمته فيرجح اكونه أكثر فليحفظ هذاوفي (جامع المقاصد) لا يبمدوجوب الاقراض اذا ظهرت أمارات حصول التلفوا قتصر في المبسوط على اقراضهمن ثقةملي وفي (الارشاد) على الثقة من دون ذكر رهن فيهما وقال المقدس الاردبيلي اذا تمذر الرهن اكتنى بالملائة والثقة ومع التعذر يسقط ومع وجودهما يحتمل تقديم الثقة وبحتمل تقديم الملي (قلت) الظاهر ممن يستقرض من أجل حظ اليتيم كما هو المفروضأن لايبذل رهنا فاشتراطهمفوتُ

فأن تمذر أقرضه من الثقة ولا يجوز قرضه مع الأمن ولو احتاج الى نقله جاز اقراضه خوفا من الطريق وكذا لو خاف تلفه بتطاول مدته ولم يتمكن من بيمهاو تميبه كتسويس التمر وعفن الحنطة ولو أراد الولي السفر كان له اقراضه فأن تمكن من الخذ الرهن وجب والا فلا وليس للأب الاستنابة فيا يتولى مثله فعله والاقرب في الوصي ذلك (متن)

لهذا وقضية كلامهم جيما أنه لايجوز الاقراض مع الأمن كاسيصرح به المصنف هذاوم ادهم بقوله (١) الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال بريدون أنهم يكتفون بظاهرأمره ولا يشترط العلم بذلك لتمذره فمبروا عن الظاهر بالغالب نظرا الى أن الظاهر يتحقق بكون الغالب على جاله كونه ثقة لأن المرادكونه في أغلب أحواله ثقة والجمع بين الثقة والعدل في عبارة اللمعة تأكيدا وتفسييرا للثقة بالعدل لان ذلك هو المعتبر شرعا اذ لايشترط الضبط مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فانها أعم من الشرعية ولولم يكن للينيم حظ وأمما قصد ارفاق المقترض لم يجز اقراضه كما لم يجزهبته كما صرح بذلك في النــذكرة وفيهاً وفي المسالك وما يأتي من الكتاب ان من الحوف على مال اليتيم ما اذا خاف على حنطته من السوس وفي (جامع المقاصد) أنه كما بجوز ذلك للوصي يجوز للحاكم مع عدمه وكذا يجوز لمدول المؤمنين مع عدمهما ولا ضمان في موضع الجواز وتمام الكلام تقدم في باب الرهن 🍕 قوله 🚁 ﴿ فَانَ تَعَدُّرُ اقْرَضُهُ مِنَ النُّقَةَ وَلَا يَجُوزُ قَرْضُهُ مِمْ الأَمْنِ ﴾ قد تقدم الكلام في هذين الحكمين 🏎 قوله 🗫 ﴿ ولو احتاج الى نقله جاز اقراضه خوفا من الطريق ﴾ اذا كان للصبي مال في بلد فأراد الولي نقله عن ذلك البلد الى آخر كان له اقراضه من ثقة ملي و يقصــد بذلك حفظه من الغزو والسراق وقطاع الطريق وغير ذلك والغرق بين هذه والتي قبلها أن الاقراض هناك من غير نقل مع ظهور علامات الخوف والاقراض هنا للنقل لان الطريق مظنة السارق وغيره مع ظهور علامات الأمن اذ لامجوزنقله مع امارات الخوف على قوله على ﴿ وَكَذَا لُو خَافَ تَلْفُهُ بَتَطَاوِلُ مَدْتُهُ وَلَمُ يَمَّكُنَ من بيمه ﴾ أي يقرضه من الثقة الملي ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ أُوتُدِيبُ كُنْسُو يُسُ الْمُرْوعَفَنِ الْحَنْطَةُ ﴾ هذا بالنصب عطف على تلفه أي يقرضه من الثقة الملي ان خاف نسيبه وان لم يخف تلفه على تلفه على تلف الم ﴿ وَلُو أُرَادُ الَّوْلِي السَّفُرِ كَانَ لَهُ اقْرَاضُهُ ﴾ لأن سفر الولى يعرض المـال للضياع فيجوز اقراضه ولا يجوز له نقله لان الطريق مظنة العطب الا مع الحاجة وجواز القرض هنا غير مشروط بالخوف والقرض أولى من الايذاع لان الوديمة لا تضمن ولو لم يوجد المقترض الثقة الملي أودعه من ثقة أمين ذي يسار لانه أولى من السفر به ولو أودعه من الثقة مع وجود المقترض الثقة الملي الباذل للرهن فاحتمال الضان قوي جداً لو تلف ومع عدم بذل الرهن فلا ضمان وقد يكون الايداع أنفع من الاقراض 🚅 قوله 🦫 ﴿ فَانَ يُمكن مِن أَخَذَ الرهن وجب والا فلا ﴾ أي ان يمكن من أُخَذَ الرهن في جميع ماسلف وجب أخذه و بدونه يكون مفرطا والا يتمكن سقط وليس الكفيل كالرهن اذ لابزيد على المرتهن الثقة الملي وقد سمعت كلام التذكرة فيما اذا تمكن من الرهن ورضى بالكفيل ﴿ وَلَا اللَّهِ اللَّهِ اللَّا اللَّهُ عَا فيما يتولى مثله فعله والاقرب في الوصى ذلك ﴾ أما (الاول) فلأن ذلك مما جرت العادة بمثله فلا

⁽١)كذا وجد والظاهر بقولهم (محسن)

ويقبل قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي او مال والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفريط سواء كان ابا أو خيره على اشكال وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولي نظر (المقصد الثاني في المجنون والسفيه) أما المجنون فهو ممنوع من التصرفات اجمع المالية وغيرها وأمره الى الاب والجد له وان علا فأن فقدا فالوصي فأن فقد فالحاكم وااولي التصرف في ماله بالغبطة (متن)

يمد مقصرا وقد تقدم الكلام في ذلك وفي (نكاح النذكرة) يجوزللابأن ينصب عن ولده قيمالحفظ ماله واستنَّمائه وحراستُه بأجرة المثل (وأما الثاني) فلانه قائم مقام الاب فيجوز له ما يجوز له ولمــا قلنا من جريان العادة بالاستنابة في مثله وهو الاصحكا في جامع المقاصد والاقوى كما في الايضاح بعتمل عدمه لاصالة عدمه على قوله ١٠٠٥ ﴿ ويقبل قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي أوماله والبيع للمصلحة والقرض لهـا والتلف من غـير تفريط سواء كانَّ أبا أوغيره على اشكال ﴾ اذا ادعى الآبُ أو الجد أو الوصي الانفاق بالمعروف على الصبي أو على عقاره أو ماله أو دوابه ان كان ذا دواب كان القول قوله كما في وكالة الشرائع والتذكرة والتحرير والكتاب وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وفي (الايضاح) انه لاشك في ذلَّك لمسر اقامة البينة في كل وقت على الانفاق وعسر ضبطه ولافي ان القول قوله في التلف من غير تفريط للاصل ولانه أقوى من الودعي ومنه ما اذا ادعى ان ظالمـا قهره عليه وأخذه وأما اذا ادعى الاب أو الجد القرض اوالبيع للمصلحة فالقول قولهما اذ الظاهر منهـــــا الشفقة وعدم البيع الا للحاجة والمصلحة وفي (الايضاح) أنه لاشك في ذلك أيضا وظاهر حواشي الكتاب وجامع المقاصد أنه لا أشكال فيه وظاهرهم يشمل ما أذا كان المبيع عقارا وهو كذلك كما تقدم وأما الوصي وأمين الحاكم فغي (التذكرة) انه لايقبل قولهما في بيع العقار الا مع البينة وفي غير المقار ان الاولى ذلك وقد استشكل هنا لصحة تصرفات المسلم المالك لذلك التصرف ولانه موضوع لغمل ما يعتقد انه مصلحة فيرجع اليه فيه ولا يكلف اقامة البينة عليه ولان دعواه صلاح التصرف دعوى عدم التمدي وهو الاصل والقول قوله فيه ومن اصالة بقاء الملك على مالكه الى أن يثبت الناقل واصالة عدم الحاجة الى البيع وعدم خفاء المصالح والاول أقوى كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو الظاهر من حواشي الكتاب وقد قالوا في باب الوكالة انه لايقبل قول الاب والجدله والوصى والحاكم وأمينه في تسليم المَّال لو أنكر الصبي بدر رشده تسليم المال اليه وكذلك الوصي صرح به في الشرائم والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا الكفاية وتمام الكلام هناك على قوله يهم وهل يصح بيع المميز وشراوه مع اذن الولي نظر ﴾ الوجه انه لا يصح كما في التذكرة والاصح كما في جامع المقاصد وقد تقدم الكلام فيه عند قوله وفي صحة العقد حيننذ اشكال ﴿ الفصل الثاني في المجنون والسفيه ﴾ حير قوله على ﴿ أَمَا الْمُجْنُونُ فَهُو مُمْنُوعُ مِنَ التَصْرُفَاتُ أَجْمُ المَّالِيةُ وَغَيْرِهَا ﴾ قال في (التذكرة)لاخلاف بين علمائنا كافة في الحجر على المجنون مادام مجنونا وانه لآينفذ شي من تصرفاته لسلب أهليته عن ذلك والحديث المشهور يدل عليه علي قوله ١٠٠ ﴿ وأمره الى الاب والجد له وان علا فان فقدا فالوصى فان فقد فالحاكم) قد تقدم فيه الكلام مستوفى أكل استيفاء على قوله على ﴿ وللولى التصرف في

وحكمه حكم الصبي فيما تقدم الا الطلاق فأن للولي ان يطلق عنه والا البيع فأنه لا ينفذ ولو اذن له الولي وله ان يزوجه مع الحاجة لا بدونها وأما السفيه فهو الذي يصرف امواله في غير الوجه الملائم لافعال العقلاء (متن)

ماله بالنبطة ﴾ هذا مما لاشك فيه ﴿ وَعَلَمُ ﴾ ﴿ وَحَكُمُ حَكُمُ الصِّي فَيَا تَصْدَمُ الا الطَّلَاقَ فَانَ للولي أن يطلق عنه ﴾ قد تقدم الكلام فيه أيضا عند الكلام على طلاق الصبي عنه ﴾ قوله السالله والاالبيع فانهُ لاينفذ ولو أذن له الولي ﴾ وقد تقدم منه في الصبي ان في صحه بيمه نظرا والفرق ان المجنون كذير المبيز فلا أثر لمبارته ولا قصد على قوله كالله ﴿ وله أن يزوجه مع الحاجـة لابدونها ﴾ الذي اعـــتراه الجنون اما ذكر أو أنثي وكل منهما اما صغير أو كبير فالمجنون الكبير لايزو ج الا أن تدعوا الحاجةاليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه وتظهر الحاجة اذا ظن شفاوه بالنكاح أو رَغب في النساء وتعلق بهن وطلب منهن أو احتاج الى امرأة نخدمه وكانت مؤنتها أخف من شذاء أمة فتستأجر الزوجة أولا لئلا ترجع عن الوعد فان ذلك ليس واجبا عليها و يكون القابل الاب أو الجد أو السلطان على مامر في بيان حال الولاية عليه ولا يزوج الا واحدة اذا اندفعت الحاجة بها وان كان صغيرا جاز للاب والجدان يزوجاه مع المصلحة كما في التذكرة وقضية اطلاق عبارة الكتاب انه لابد من الحاجة وليس لغيرهما ذلك حتى السلطان اجاعا كافي نكاح التذكرة (وأما الجنونة) فلا يزوجها ألا الاب اوالجد له ولا فرق مين أن تكون صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا عندنا كما في نكاح التذكرة هذا اذا اتصل وأما اذا تجدد فقد نقدم الاجماع من التذكرة أيضا ان الولاية للحاكم ولا يشترط في تزويجها ظهور الحاجـة بل يكفى ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولودعت الحاجــة الى تزويجها فأولى بالجواز بل ربما وجب ولم يكن لها أب ولا جد فان كانت صغيرة فأ كثر علمائنا كما في (التذكرة) على أنها لاتزوج لانه لاحاجة لهـا في الحال وغير الاب والجـد لايملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها الحاكم والمجنون المنقطع جنونه لايجوز تزويجه الاأن يفيق فيأذن ويشترط وقوع المقد حال الافاقة حجيٍّ قُولُه ﴿ وَأَمَا السفيه فهو الذي يصرف أمواله في غير الوجه الملايم لافعال المقلام ﴾ هذا التمريف قد طفحت به عباراتهم بهذا اللفظ ونحوه كقولهم الذي يصرف أموالًه في غير الاغراض الصحيحة وقولهم المبذر لامواله في غير الاغراض الصحيحة وغير ذلك والسفيه يقابل الرشيد ولما عرف المصنف الرشد بأنه كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوء اللائقة بأفعال العقلاء كما تقدم الكلام فيه مسبغا مشبعا كان السفه عبارة عن الملكة التي يترتب عليها اضداد تلك الامور فلا يقدح الغلط في بعض الاحيان والانخداع نادرا لان ذلك لاينافي الملكة وصرف المال في المحرمات وتضييعه مثل القائه في البحر سفه باجاع الأمه كما يفهم من النذ كرة وكذاصرفه في الأطعمة والأشربة والاكسية الغير اللائقة بحاله بحيث يعاب عليه ذلك عرفا وغالبا قال في (التذكرة) الغاسق اذا كان ينفق أمواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع اليه أمواله اجماعا وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة دفع اليه ماله أي عند من لم يشترط المدالة والظاهر أن مراده بهذا الاجماع الجاع الامة كما يعرف ذلك من تثبع كلامه والظاهر عدم اختصاصه بالابتــدا٠ فان الرشد شرط دائمًا و برشد اليه قوله في موضع آخر منها ونحن لما ذهبنا الى أن الفسق لا يوجب الحجر

قائله والذي جرى المتأخرين على الحالفة ضعف ما ذكر في دليله كقولهم ان المسئلة اجتهادية لوقوع الاختلاف في بمض ما يمد فعله سفها لان هذا جوابه أن الكلام انما هو حيث نقطع بالامرين وقولهم لخالفة قول كل منهما الاصل فيقنصر على المتيقن لانه يجاب عن هذا ايضا بان الأصل يقطعه الدليل وهو ظاهر قوله تبارك وتعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم حيث علق الام بالدفع على ايناس الرشد فاو توقف معه على الم آخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم الشرط حجة والمفهوم هنا أن مع عدم الايناس لا يدفع اليهم فدل على ان وجود السفه وزواله كافيان في اثبات الحجر ورفعه لان السفة والرشد متقابلان ولظاهر قوله تمالي فان كان الذي عليه الحق سفها اثبت عليه الولاية يمحرد السفه من غير اشعار بذكر حاكم ولا ابتداء حال لانمعناه على ما ذكره المفسرون من العامة والخاصة سفها محجورا عليه لتبذيره وجهلًا في التصرف أو ضعيفا أي صبيا أو شيخا مختلا اولا يستطيع أن يمل هو بنفسه لخرس أو جهل باللغة فليملل وليـ الذي يلى أمره فتوقفها على أمر خارج يحتاج الى دليل وأنت خبير بان مورد الآية الاولى انما هو الحجر على الصبي ابتدا. وأيناس الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي أبتدا وهو غير محل النزاع فلا يلزم كونه شرطا في السفه بعد زوال الحجر عنه (وأما) الآية فقد قيل أن المراد بالسفيه فيها الجاهل بالأملا. وقيل الطفل وقيل الاحمق قال في (مجمم البرهان) (البيان خ ل)و يحتمل كونه في الابتدا والمحجور عليه بحكم الحاكم ولهذاقال في الكشاف المحجور عليه فم هذه الاقوال لا تنهض دليلا وما الاستدلال بهذه الآية الشريفة الا كالاستدلال بأن العلة السفه لآن تعليق الحكم على المثتق يفيد العاية لمكان تبادرها ووجود العلة يستلزم وجود المعلول وبأنه أن جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل بالآية وان لم يجز فالمطلوب و بأن اشتراط جواز التصرف بالرشد يقضي بأن زوال الشرط يستلزم زوال المشروط ويدفع ذلك كله ان مبدأ الحلاف لم يعرف صريحا الا من الشهيد في اللمعة في الثبوت والا فقد وافق على توقف الزوال على حكم الحاكم وهي آخر ما ضعف مضافا الى دعوى المحقق الثاني ان هذا القول هو المشهور وهذان يعضدانُ الاصل وأدلة تسلط الناس على أموالهم عقلا ونقلا وأدلة صحة التصرفات الشاملة لتصرفاته آليى فعلها في زمن سفهه قبل التحجير وصدقها عليها وأنه لو كان مجرد السفه حجرا لعمت البلوى والبلية اذَّ اكثر الناسسفهاء كما قــد منا بيانه وخصوصا اذا اعتبرنا العدالة في الرشد وخصوصاما اذا اعتبرنا ا اعتبره جماعة من اصلاح المال والاكتساب وتحصيل المعدوم وفي بعض هـذا بلاغ وليس لكم دليل من كتاب وسنة دال صر محا الا على استصحاب السفه الى أنَّ يرشد واما الحادث بعـــده فلأ وكيف يوجد دليل على ما قضت الفرورة بخلافه والا لم تكن الشريعة سهلة سمحا (والحاصل) انه لا جواب ولا مناص عما أورده المقدس الاردبيلي آنفا الا بهذا القول فلا مناصعنه ولو تنبه المتأخرون المخالفون أو المرددون لهذا الحنلب المظيم ماعدلوا عن هـذا القول ولا تأملوا فيه على انا نجيب عما ذكر من الادلة اذ مرجع الشرطية والعلية الى ان منصوص العلة حجة واقصاه الظهور والظاهر يعدل عنه لهذه الادلة (وعساك تقول) أن عبارات الاصحاب في اكثر الابواب كالبيع والاجارة والوقف والوصية والهبة وغيرها مشحونة باشتراط الرشد كاشتراط البلوغ والعقل ويبعد حملها على ان السفه مانع مع حكم الحاكم أو السفه والرشد أبتداء لانهم يطلقون ويفرعون عليهالفروع الكثيرة بحيث يفهم عدم النزاع في ذلك (قلت) هذه مسئلة اصولية وهو أن مثل هذه الاطلاقات التي ليست مسوقة لبيان الحسم

فان اشترى بعد الحجر فهو باطل ويسترد البائع سلمته ان وجــدها والا فهي ضائمة ان قبضها بأذنه عالما كان البائع أو جاهلا وان فك حجره (متن)

لا يصبح الاستدلال بها كما هو الشأن في اطلاقات الرهن مع عدم التعرض فيها القبض مع أنه شرط فيه على المعروف عند أكثرهم (والحاصل) أن هذا حكم مخالف للمقل والنقل كتابا وسنة واجماعا فيقتصر فيه على محل اليقين والوفاق وهو في الابتدا. وتسليم المال أو حكم الحاكم ولا يخرج عن ذلك الا بأدلة قاهرة و يما ذكرنا ظهرت أدلة القول الثاني وهو ثبوته بظهورالسفه وانتفاؤه بانتفائه حيث يقطع بالامرين وهو خيرة جامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض بلفظ الاصح في الاول والاقوى في الروضة والمسائك والاقرب في الكفاية وغيرها ومفهوم ذلك أن الاول صحيح وقوي وقر يب فلم يقدموا على الخالفة كا ترى وفي (تمليق الارشاد) أنه قوي والقول الثالث ما اختاره في اللمعة من ثبوته بمُجرد السفه وتوقف زواله علىحكم الحاكم ووجهه يعرف مما مر منأن المقتضي للحجرهو السفه في الاول فيجب تحققه بتحققه ولان زوال السفه يفتقر الى الاجتهاد وقيام الامارات لأنه أمر خنى فيناط بنظر الحاكم في الثاني (وفيه) الا اذا قطمنا بزواله زال الحجر وقد يُعسر اعلام الحاكم فيلزَّم الضرر بالمنع من تصرفه في ماله مع عدم الســغه فتأمل والقول الرابع هو ما اعترف جماعةً بمدم معرفة قائلة وهو توقف ثبوته على حكم الحاكم و زواله بزوال السفهوقال في (جامع المقاصد) الله يظهر من كلام الشهيد في غاية المراد ولم يكن هذا الظهور من الكتاب المذكور بمكانة منه ووجهه ان حكم الحاكم كان مشروطا بوجوده فلما عدم السعه امتنع ثبوت الحجر اذ يمتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بأن البقاء بحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث ولمله أظهر مما في الممعة ومنه يعرف حال مافي الارشاد كما ستسمع وجزم في التحرير بتوقفه على حكم الحاكم وتوقف في زواله وعكس في الارشاد فتوقف في ثبوته على حكم الحاكم وجزم في زواله من دونه ولم يرجح فخر الاسلام في الايضاح والشهيد في حواشيه وقد عرفت الحال فيمن يتولى ماله فيما تقدم بما لامزيد عليه 🗨 قوله 🧨 ﴿ فَانَ اشْتَرَى بِمِدَ الْحَجْرِ فَهُو بَاطُلُ ﴾ هذا تما لأأجد فيه مخالفا وهو وان لم يصرح به في المبسوط لكنه قضية كلامه في فروع المسئلة وفي (مجمع البرهان) لاشك في بطلان البيع عالما كان أو جاهلا قال بل يمكن تحريم أصل المعاملة ومجرد ايقاع صُورةالبيع والشراء معه (قات) من صحح الفضولي بالاجازة صححه باجازة الولي فالبطلان ليس على حقيقته وليس بأسوأ من بيعالغاصب فتأمل و يأتي كلام الشيخ وابن البراج حيث منعا منجواز بيع السفيه باذن الولي -﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ و يسترد البائع سلمته ان وجدها ﴾ هذا مما اتفقت عليه عبارات من تعرض له - ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ وَالَّا فَهِي ضَائعة ا ان قبضها باذنه عالمًا كان البائع أو جاهلا وان فك حجره ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وكذا الشرائع والارشاد لانهما لم يصرح فيهما بالجاهل اكن اطلاقهما يشمله وفي (الكفاية) انه أشهر ووجهه أن تسليطه للغير على اتلاف ماله قبل|ختبار حالهوعلمهبأن|الموض المبذول منه ثابت أو لاتضييع لماله ولا فرق بين بقاء حجره وفكه لمدم اللزوم في وقت الاتلاف فلا يلزم بعد الفك فقول المصنفّ وغيره وان فك حجره وصــلى وحكى في التذكرة بعــد ذلك عن بعض الشَّافعية انه اذا أتلفه بنفســه ضمن بعد رفع الحجر عنه وقال لابأس به وخص في اللمعة ضياعها وعدم

ولو اقر بدين لم ينفذ اقراره سواه اسنده الى ما قبل الحجر او لا وكذا لو اقر بأتلاف مال أو بجناية توجب مالا ويصح طلاقه ولمانه وظهاره ورجمته وخلمه ولا يسلم مال الخلع اليه واقراره بالنسب وينفق على من استلحقه من يبت المال (متن)

المتملق بأضال المكلفين بالاقتضاء والتخيير والوضع فليتأمل واما الوديمة والعارية اذا دفعهما صاحبهما البهما باختياره فتلفتا بتغر يطهما أو اتلفاهما فالاقرب أنه لاضمان عليهما وفي (التذكرة والتحرير)ان تلفتا فلاضمان عليهما واناتلفاهما فالاقربانه كذلك ولم يغرق فيتلفهما بين التغريط وعدمه والتغر يطلايكاد يقصر عن الاتلاف وفي (جامع المقاصد) ان ضمان الصبي المميزاذا باشر الاتلاف قوي وكذا اذا فرط لان التفريط لا يكاديقصرعن الاتلاف اما غيرالمميز والمجنون فهما كسائر الحيوانات وفرق في المسالك بين التلف والاتلاف وان الاجود الضمان في الثاني دون الاول وعلل عدم الضمان في الاول بأن الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من بابخطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون ووجوب الضمان في الثاني بأن اتلاف مال الغير مع عدمالاذن فيــه سبب في الضمان والأسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف (قات) لكن لا ينافيه التعريف كاعرفت ولم نقف على دلبل يدل عليه الا قوله صلى الله على الله على البد ما اخذت حتى تو دي وهو خاص بالمكلف بل الاحتمال كاف وتمام الكلام في الوديعة 🍆 قوله 🧨 ﴿ ولواقر بدين لم ينفذ اقراره سواءا سنده الى ماقبل الحجر أولا وكذا لو أقر باتلاف مال أو بجناية توجب مالا ﴾ لانا لو قبلنا اقراره في ماله زال معنى الحجر لانه يقر به فيأخذه المقر له ولانه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ اقراره كاقرار الراهن في الرهن وهل يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه الوجه لالان المنعمن نفوذ اقراره في الحال أنما يثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجرلم يفــد آلا تأخر الضرر عليــه الى أكمل حالتيه بخلاف المحجور عليه لفلس فان المانع تملق حق الغرماء به فسيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتغى الحكم لانتفاء سببه اذ لايندفع الضرر آلا بابطال اقراره بالكلية وهذا حكم تكليفنا في الظاهر اما حكمه فيما بينه وبين الله عز وجل فان علم لزوم ذلك له قبـــل الحجر عليه وجبُّ عليه أداوُّه بعد فك الحجر عنه كما لو لم يقر به لكنه لايجب عليه الاداء فيما أتلفه بعد الحجر بدفع صاحب المال اليه وتسليطه عليه بالبيع وشبهه ولو ادعى عليه شخص بدين لزمه قبل الحجر فأقام بينة قَضى بها وان لم يكن بينة فان قلنا ان النَّكُول ورد اليمين كالبينة سمعت وان قلنا كالاقرار لم تسمُّع اذ أقصاه أن يقر واقراره غير معقول 🏎 قوله 🎥 ﴿ و يصح طلاقه ولمانه وظهاره ورجعتُ وخلمه ولا يسلم مال الخلع اليه) اما صحة طلاقه فعليه عامة أهل العلم كما في (التــذكرة) و به قال جميع الفقها. الا ابن أبي ليلي لان البضع ليس بمال ولا جار مجراه لانه لأينتقل الى الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولا يطلق الولِّي عنه أصلا بل يطلق هو بنفسه ويصح لمانه وظهاره ويكُّفر بالصوم وتصح منه الرجمة لانها ليست ابتداء نكاح بلتمسك بالمقد السابقلان هذه لاتعلق لها بالمال ويصح منه الخلم لانه اذا صح منه الطلاق مجانا فبالأولى أن يصح الخلع ولا يدفع اليه مال الخلع وان دفع اليه وأتلف لم تبرء المرأة وهو من ضمانها ولا يشــترط أن يخالع على مهر المشــل أو أزيد 🇨 قوله 🏲 ﴿ وَأَقْرَارِهِ بِالنَّسِبِ وَيَنْفَى عَلَى مَنَ اسْتَلْحَقُهُ مِنْ بَيْتَ الْمَالَ ﴾ أي لو أقر بنسب صحيح قبــل ويثبت

وبما يوجب القصاص ولو صولح فيه على مال فالافرب ثبوت المال ولو وكله غيره في بيع او هبة جاز لبقاء اهلية التصرف وللولي أن يشتري له جارية ينكحها مع المصلحة فأن تبرم بها أبدلت وهو في العبادات كالرشيد الا آنه لا يفرق الزكاة بنفسه و ينعقد احرامه في الواجب مطلقا (متن)

النسب لاتتفاء المانع وهو مصادفة الاقرار المال اذلو وجب الانفاق على المقربه أنفق عليــه من بيت المال وفي(حواشي الشهيد) ان اقرار الزوج بالزوجة يوجب نفقتها لانها معاوضة (قلت)ظاهر التذكرة انه مما لاريب فيه عندالعامة وقال الشهيد لو قيل من ماله مطلقا كان حسنالانه قد ثبت نسبه شرعا ولاستلزامه الاضرار بجميع المسلمين بواسطة قول واحد (فان قلت) المنع من الانفاق في ماله نظرا الى صيانته (قلت) صيانة مال جميع المسلمين أولى قلت قد حكى ذلك في النذكرة عن بعض العامة وأجاب في (جامع المقاصد) عن قول الشهيد بأنه أي النسب انما ثبت بالنسبة الى ما عدا المال وبيت مال المسلمين لما لم المسلمين وهذا منهم فلا يتصور أن يقال وجوب النفقه اضرار بالمسلمين والا لقيل في كل فرد منهم مثل هــذا اتهى (قلت) قد لا يرد هذاعلى الشهيد لانه أراد الاضرارعال جيع المسلمين بقول واحد كأن سرق ولده الصغير الحروبيع فعرفه وأقر به وصدقه المولى فانه كان واجب النفقة على مولاه والا آن صار واجب النفقة على جميع المسلمين بقول واحد فدار الامر بين أن لايقبل اقراره أصلا أو يقبل في النسب لافي النفقة لانهما غير معلومي التلازم أو يقبل فيهما والنفقة في ماله لان ذلك حصل بالتبع لانه لما ثبت النسب جاءت أحكامه فلا يتجه حينئذ قوله فلا يتصور الى آخره فتأمل جيدا والقول بالانفاق عليـــه من بيت المال للشيخ في المبسوط ووافقه المصنف في التــذكرة والكتاب وظاهر التحرير التأمل في ذلك حرَّقوله 💓 ﴿ وبما يوجب القصاص ولو صولح فيه على مال فالاقرب ثبوت المال ﴾ اذا أقر السفيه بما يوجب القصاص قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه به في الحال ولا نعلم فيــه خلافا بين أهل العلم كما في التذكرة فلو عنى المقر له على مال لم يثبت عندنا لان موجب العمد القصاص فاذا صولح على مال كان له خلاص نفسه بالمال لان حفظ النفس أولى فجاز له الصلح ويحتمل العسدم لانه يرجّع على الاصل بالابطال لان أصل الحجر على السفيه لحفظ ماله ويمكن أن يتواطأ مع المقر له على الاقرار ثم الصلح توصلا الى الغرض الفاسد وجوابه كا في جامع المقاصد اندفاع ذلك بقرائن الأحوال فان المقدم على الاستيفاء لايكاد يخفي ولا يلتبس بمن يحاول المال فيصح الصلح (قلت) اذاكان عالما بالحكم يمكن أنْ يختى الحال فيه قال الشهيد ولك أن تمنع أصل صحة هذا الاقرارلان فتح هــذا الباب ينافي الحجر حل قوله ﴾ ﴿ (ولو وكله غيره في بيع أو هبة جاز لبقاء أهلية التصرف) عند نالان عبارته معتبرة لم يسلب الشارع حكمها عنه فيصح عقده كمَّا في التذكرة على قوله علم ﴿ وَالْوَلِّي أَنْ يشتري له جارية ينكحهامع المصلحة فان تبرم بها أبدلت ﴾ الوجه في ذلك واضح بل قد يجب عليــه ذلك حسر قوله ك ﴿ وهُو في العبادات كالرشيد ﴾ كأنه بما لاخلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقل فيه خلاف في المبسوط والتذكرة ولا فرق بين البدنية والمالية 🗨 قوله 🧨 ﴿ الا أنه لا يُعرق الزكوة بنفسه وينعقد احرامه في الواجب مطلقا﴾اما الاول فلانه تصرفمالي ممنوع منهعلىالاستقلال وأما الثاني فلوأحرم بحجة الاسلام أو عمرته فانه أنما يؤدي واجبا تجب المبادرة آليه فيصح احرامه وفي التطوع ان استوت نفقته سفرا وحضرا أو امكنه تكسب الزائد والاحلله الولي بالصوم دون الهدي (متن)

بنير اذن الولي وليس له الاعتراض عليه سوا. زادت نفقة السفر أولا وهــذا المراد بالاطلاق وينفق عليه الولي أو يبعث معه حافظا يحفظ ماله وينفق عليه ولو بأجرة وكذا لو أحرم بحيج أو عمرة واجبتين بنذر أو شبهه كان قد أوجب ذلك قبل الحجر عليه ولو نذر الحيج بعد الحجر عليه فالاقوى انعقاده ككن لا يمكن منه أن زادت نفقته في السفر ولم يكن كسب يني بها بل أذا رفع الحجر عنه حج ولو نذرالتصدق بمين ماله لم ينمقد ولو ندر في الذمة انمقد ولو نذر عبادة بدنية لزمته كما في التحرير ويآتي تمام الكلام في المقام 👡 قوله 🧨 ﴿ وفي التطوع ان استوت نفقته سفرا وحضرا أو أمكنه تكسب الزائد ﴾ هذا بما لا أجد فيه مخالفا ولا مستشكلا قبل المقدس الاردبيلي وقد صرح به في المبسوط والشرائم والنحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفايةوالمفاتيح بل قد يظهر من المبسوط والتذكرة أن لاخلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقلا فيهما خلافا عن أحد من الخاصة والعامة لانتفاء الضرر مع تساوي السفر والحضرفي النفقة والتفاوت مع الاكتساب واستظهر المقدس الاردبيلي عدم منعه من المندوب وان استازم صرف المال زائداً على الحضر (قلت) لو لم يمنع من الصدقات والندور (والنفقة خ ل) المتعلقة بالاموال وفعل كبنا · المساجد والقناطر لامكن أن يجدل ذلك وسيلة الى ذهاب المال فيعود على الحكم بالابطال وقد تكام بعض الناس في المقام بكلام هو أهون من أن ترده وأورد في (جامع المقاصد) بأن ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به (وأجاب) بأنه قبل الا كتساب لم يكن مالا و بعده صار محتاجا الى زيادة النفقة وأيضا فان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف مايحصل به اتلاف لشي من المال الذي تعلق الحجر به(وقد يقال) على الجواب الاول انه أنما يتم لولم يمكنه العود أو أمكنه بنفقة مساوية لنفقة الاكالوالا لم ينفعه احتياجه الى النفقة وعلى الثاني انه وان لم يجب على الاكتساب الا انه اذا اكتسب باختياره تُحقق المال ولزم الحجر فيه فعاد المحذور نعم لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج أو قبله ولم يمكن العود الا بصرفه زال الاشكال على قوله 🗨 ﴿ والا حلله الولي بالصوم دون الهدي ﴾ كما في المبسوط والتحرير وفي (الشرائع والارشاد) وغيرهما حله الولي وقضية كلامهم ان احرامه ينعقد(وقد يقال) انه كيف ينعقد مع الاخلال بالشرائط للنهي عنه حينتذ المقتضى للفساد في العبادة الا أن تقول النهي هنا عن أمر خارج وهو اتلاف المال الزائد فليس هناك نهى عن ذات العبادة ولا عن شرطها لان المندوب لايشترط فيه المال فينعقد فطريق استدراكه أي الزائد تحليل الوليله بالصوم لأنه حينتذ كالمحصور حيث يحرم عليه الذهاب للاكال هذا ان جعلنالدم الاحصار بدلا والا بقي على احرامه الى زمان الغك وظاهر المبسوط والكتاب تعيين التحليل بالصوم وهو الذي يقتضيه الحجر لحفظ المال وظاهر التحرير والتذكرة وكذا الشرائع والارشاد أن له كلا من الامرين هذا والصوم الذي يحله الولي به على القول بالبدل عشرة أيام من دون اعتبار التوالي والزمان وكونه في الحج وروى الشهيد نمانيةعشر يوما قال لم أقف على كون النحليل بالصوم الامن طرق العامة نم روى معاوية ابن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في المحصر ان لم يجد هدياً قال يصوم وفي كتاب المشيخة

وينعقد يمينه فان حنث كفر بالصوم وله أن يعفو عن القصاص لا الدية والارش والولاية في ماله للحاكم خاصة ولو فك حجره ثم عاد التبذير اعيد الحجر وهكذا ﴿ الفصل الثالث في المملوك ﴾ المملوك ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع المقود الا بأذن مولاه عدى الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى (متن)

لابن محبوب روى صالح ابن عاص ابن عبد الله ابن خزاعة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل خرج معتمرا واعتل في بعض الطريق وهو محرم قال ينحر بدنة ويحلق رأســـه ويرجع الى رحله فلا يقرب النساء فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما وقد استقرب بعضهم في باب الحج أن ليسلام الاحصار بدل (١) والمصنف في الكتاب استشكل ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ وينعقد بمينه فان حنث كفر بالصوم ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان وكذا الشرائع عملي تردد له فيــه من أنه ممنوع من التصرف المالي فيكفر بالصوم كالعبــد والفقــير ومن أن الكفارة تصير حينئذ واجبة عليه وهو مألك المال فيخرج من المال كما تخرج الواجبات من الزكوة والحمس ومؤنة الحبج الواجب والكفارة التي سبق وجو بها الحجر (وفيه)ان هذه تثبت عليه بنير اختياره فلا تصرف له في المال وانما هو حكم الله عز وجل ومانحن فيه سببه مستند الى اختياره في مخالفة مقتضى اليمين فلو أخرجها من المال أمكن جمل ذلك وسيلة له الى اذهامه وقد ذكر الحكم في المبسوط والتذكرة من دون نقل تردد ولا خلاف وكيف كان فوجوب الكفارة مما لاخلاف فيه وفي (المسالك) انه قطمي وانما التأمل في أنه يكفر بالصومأو المال هذاو يحتمل مع اذنالولي في اليمين مع المصلحة صرف المال فيها ومثّل اليمين النذر والعهد و يكفر بالصوم لوعاد في ظهاره أو لزمته كمارة قتل الحطأ أو الافطار في شهر رمضان وشبهه حير قوله عليه ﴿ وَلَهُ أَنْ يَمْغُو عَنِ القَصَاصُ لَا الدَّيَّةِ وَالْأَرْشُ ﴾ صرح في المبسوط وغـيره أن له المفوعلي مال لانه تحصيل للمال وليس تضييعا له اكنه لا يسلم اليه المال وفي (التذكرة والمسالك) ان عفي على غير مال صح عندنا لان الواجب في العمد القصاص ومن قال الواجب أحد الامرين لم يصح عفوه عنده على المال واما امه ليس له العفو عن الدية والارش فواضح وتمام الكلام في باب القصاص على قوله ١٠٠٠ ﴿ والولاية في ما له للحاكم خاصة) قد تقدم الكلام بما لامن يدعليه منظ قوله علم ﴿ وَلُو فَكُ حَجْرُهُ ثُمُّ عَادُ التَّبَذِّير اعيد الحجر ومكذا ﴾ لأن الحجر كان لعلة فاذا عادت عاد الحكم واذا زالتزال قضاء للعلة وبذلك صرح في المبسوط وغيره (الفصل الثالث في المملوك) ﴿ وَلَهُ ﴾ ﴿ المملوك ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وعير ذلك من جميع العقود الا بأذن مولاً ﴾ قــد تقدم الكلام في ذلك في المطلب الثاني من مطلبي الفصل الاول في الحيوان ولا فرق في المنع من تصرفه بدون أذنه بين أن نقول بملكه وعدمه لأنه على ذلك التقدير محجور عليه والمراد بالمعلوك ما يشمل المملوكة لعموم الادلة وجعله اجارة نفسه تصرفا فيها واضح وأما الاستدانة ونحوها من العقود الموجبة لجعل الشيُّ في ذمته فوجه الحاقه بالتصرف في نفسه أنه يجعل نفسه مديرنا ففيه مناسبة للتصرف فيها بوجه 🚅 قوله 🦫 ﴿ عدى الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى ﴾ هــذا هو الانتهر اذا كانت (١) الذي وجدناه في النسخ بدلا (مصححه) والاقرب أنه لا يملك شيئا سوا، كان فاضل الضريبة أو ارش الجناية على الاقوى وسوا، ملكه مولاه على رأي ام لا ولا تصبح له الاستدانة فان استدان بدون اذن مولاه استعيد فان تلف فهو في ذمته ان اعتق اداه والاضاع سوا، كان المدين جاهلا بسبو ديته أم لا (متن)

الزوجة غير امة المولى وقد خالف جماعة فنفوا خياره فيه أيضا لمسكان صحاح كثيرة وأستثنى فيالتذكرة أيضا الضان لانه تصرف في الذمة لا بالمين ورد بمموم الآية مع عدم وضوح شاهد على التخصيص حور قوله كا ﴿ وَالْأَقُرِبِ اللَّهِ لَا عَلْتُ شَيْنًا سُواءً كَانَ فَاصْلَ الضَّرِيبَةُ أَوْ ارْشُ الجناية على الأقوى وسواء ملكه مولاه على رأي ام لا ﴾ قد تقدم منافي المطلبالمشار اليه آنفا نقل الشهراتوالاجماعات والفتاوى على انه لا يملك مطلقا واستدللنا عليه بعد ذلك بالاصل والآيات الكر يمةوالسنة وبينا الحال في المواضع التي يظهر منهم أنه يملك وأسبغنا الكلام في ذلك كله حرقوله كالح ﴿ وَلا تُصْحُ لُهُ الاستدانة فان استدان بدون اذن مولاه استعيد ﴾ اذا اقترض العبد أو اشترى في ذمته بغير أذن سيده لا يصح قرضه ولا شراؤه لاستحاله ان يثبت الملك له فانه ليس أهلا للتملك ولا يثبت للمولى لانه أن ملك بغيرعوض فهو تجارة عن غير تراضي اذا المالك أنما دفع العين ليسلم اليه العوض فاذا لم يكن هناك عوض يكون تسلطا على ملك الغير بغير اذنه وأن ملك السيد بموض فاما فيذمته فهو باطل لان السيد ما رضي به أو في ذمة العبد فهو ايضا باطل لامتناع حصول الشيُّ لمن ليس عليه عوض بل على غيره فالبايع والمقرض يرجمان بالمين أن كانت موجودة سواء كانت في يد العبد أو يد السيد لبقاء ملك البايع والمقرض فيهما -﴿ قُولُهُ عَلَيْهِ ﴿ فَانَ تَلَفَ فَهُو فِي ذَمَّتُهُ أَنَ اعْتَى أَدَاهُ وَالاضاعِسُواءُ كان المدين جاهلا بمبوديته أم لا ﴾ قال الشيخ في النهاية اذا لم يكن مأذونا في التجارة فكل ما يقع عليه من الدين لم يلزم مولاه من ذلك شي ولا يستسعى أيضاً فيه بل كان ضايعا وقد حكى هذه العبارة في السرا ثر ما عدًا قوله بل كان ضايعاً ونفي عنها الحلاف وقال بل يتبع به بعــد العتق(ثم قال) وقال شيخنا في نهايته بل كان ضايعاً يريد به ما دام مملوكا ونحو ما في السرآئر ما في الغنية والكافي وقال في (التذكرة) اذا استدان شيئا لم يلزم مولاه منه شيُّ بل يتبعه المدين بعد العتقفاذا اعتق رجع عليه عاله عليه ان كلن ذا مال وان مات عبدا سقط الدين بلا خلاف ولا فرق بين أن يكون صاحب المال عالما بمبوديته أو جاهلا وقد طفحت عباراتهم كعبارة الشرائع والنافع وغيرهما بانه اذا استدان من دون اذن مولاه فتلف كان لازما لذمته يتبع به دون المولى ومرادهم آنه يتبع به اذا اعتق كما صرح به في النافع وغيره نعم قال ابن حمزه يكون ضايعًا الا اذا ابقى المال في يده أو كان قد دفعه الى سيده (وحجبهم)علىذلك بعد الاجماع اصالة البراءة وانه فعل غير مأذون فيه واما صحيح ابي بصيرعن ابي جمفر عليه السلام قال قلت له رجل يأذن لمملوكه فيالتجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن لهالسيدان يستدين فالدين على مولاه وأن لم يكن اذناه ان يستدين فلا شيّ على المولى ويستسعى العبد في الدين وموثقة وهب ابن حفص سئل ابا جعفر عليه السلام عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسمى فيا عليه فقد استدل بهما في الرياض على ما نحن فيه وليسا بما نحن فيه وأنما محلمها كما فهم منهما الاصحاب فيما اذن له في التجارة دون الاستدانة وحصل عليه ديون وجعلوا هذه مسئلة اخرى كاستسمع انشاء الله تمالى على أشهم في هذه ايضا لم يعولوا عليهما أي الخبرين اذخا هرهما انه

ولواذنه مولاه في الاستدانة لزم المولى ان استبقاه او باعه ولواعته فالا قوى الزام المولى (متن)

يستسمى في حال الرق فيرجع الى ضمان المولى وجعل بمضهم كالمصنف في المحتلف الوجه في ذلك ان المولى غار بالاذن في التجارة فوجب عليه التمكين من السمي وقال بمضهم ان علم المولى باستدانته مع عدم منعه يرجع الى الاذن بالفحوى كما هو ظاهر الموثقة وآما الصحيحة فتقيد بذلك جما يين الادلة ويغرق حينئذ بين الاذن الصريح والاذن بالفحوى بان الاول يقضي بالفمان على السيد مطلقا حتى مع عجز المملوك عن السمي والثاني يقضي باختصاص الضمان عليه في صورة قدرة العبد على السعىواما مَّمُ العجز فلا ضمان عليه لقوله عليه السلام في صحيحة ابي بصير الآخرى ليس على مولاه شي وليس لَمْمَ ان يبيعوه ولكن يستسمى وأن عجز عنه فليس على مولاه شيُّ ولا على العبد شيُّ و بعضهم حملهما على ما اذا رضي السيد والا فيتبع به بمد المتق لقول الصادق عليه السلام في خبر روح أبن عبد الرحيم في رجل مملوك اتجره مولاه فاستهلك ما لاكثيرا قال ليس على مولاه شيُّ ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسمى وأن حجر عليه مولاه فليس على مولاه شي ولاعلىالعبد وهي كصحيحة ائي بصيرااثانية لكن في هذه حجر عليه وفي تلك عجز عنه لكن هذه الرواية قاصرة مصحفة المتن وبمضهم حمل الاستسماء على ما بعد العتق ولكنه يلزم منهاستسماء الحر فيا عليه ولا يقولون به الا ان يقال أن ذلك اذا كان الدين حال الحرية لكن ذلك فرع ظهور كون الاستسعاء بعد العتق من الاخبار (وكيف كان) فهذه الاخبار قد أعرض عنها الاصحاب في خصوص الاستسماء الا الشيخ في النهاية وأبن حمزه على تفصيل له عليل ستسمعه انشاء الله تمالى وهذه التأو يلات كاقد عرفت حالها لأيمول عليها في اثبات الاحكامالشرعية -﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو اذْنَ لَهُ مُولًاهُ فِي الْاستدانة لزم المُولَى أن استبقاء أو باعه ولو أعتقه فالاقوى الزام المولى ﴾ اذا اذن المولى لعبده في الاستدانة فاستدان لسيد. فالدين يلزم سيده قطماكما في المختلف والمقتصر وقولا واحداكما في ايضاح النافع والمسالك والروضة وبلا خلاف كما في غاية المراد ومجمع البرهان و بلاشك كما في المهذب البارع وأما اذا استدانحينئذ لنفقته الواجبة على السيد فكذلك أي يلزم سيده اجماعا كما في ايضاح النافع و بلا خلافكما في غاية المراد وقطما كافي المقتصر و بلاشك كما في المهذب البارع واذا استدان لما سوى هـذين من مصالح العبد فان استدان لذلك واستبقاه سيده أو باعه فالدين لازم للمولى بلا خلاف كما في ايضاح النافع وقولا واحدا كما في المهذب البارع وبالحكم المذكور نطقت كماتهم وطفحت به عباراتهم وأمَّا لو أعتقه وهو محل النزاع فالمشهور كما في التذكرة الزام المولى ايضا والاشهر فتوى كما في ايضاح النافعوالاشهر رواية كما في الشرائم والنافع وهو المنقول كما في حواشي الشهيد وهو خيرة الشيخ في الاستبصار وابن حمزة وابن ادريس والمصنف في الارشاد وولده والشهيدين في اللمتين والمسالك وابي العباس في المقتصر والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي والمحدث الخراساني وقد سمعت ما في الشرائع والنافع من أنه أشهرالروايتين وتردد في التحرير واستشكل فيالتنقيح ولم يرجحني غاية المراد والححالفالشيخ في النهاية والتتي والقاضي على ما حكى عنهما وابن زهمة في الغنية والمصنف في التذكرة فقالوا يتبع به العبد وقد نغي عنه البعد في 🏿 الختلف (حجة المشهور) الاصل بمنى الاستصحاب أعنى استصحاب الحكم بالضمان على المولى الثابت في حال عدم العتق وصحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال قلتُ له الرجل يأذن

لملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال اذا كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وأن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيّ على المولى ويستسمى العبد في الدين(وجه الدلالة)ان ترك الاستفصال يشمل صورة العتق والبيع والاستبقاء وقد اعتضد هذا الخبرمع صحته بالاصل والشهره في العمل في خصوص المسئلة والشهرة في الروامة لان كان قد رواه الشيخان في الكافي والتهذيب ولا حاجة الى حمله على صورتي البيع والاستبقاء جما بينه وبين الاخبار الأخر لانها مع مخالفتها للقواعد وامكان حملها على صورة عدم الاذن في الاستدانة لا تكافؤه محسب السند والاعتضاد (فنها)خبر ظريف(١) ابن ماصح الاكفاني قال كانأذن لفلام له في الشرا والبيع وافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه فقال ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه شي وقدروى مثله الشيخ بسند آخر عن ظريف بأدنى تفاوت وهماوان اختصا بصورة البيم الأأن ثبوت الحكم فيها يستلزم ثبوته بصورة الاستبقاء بالاولوية فتأمل وأنت خبير بانهما محملان عند المشهور على ما اذا كانت الاستدانة بنير اذن المولى فان الاذن في التجارة فيهما أي الخبرين لا يستلزم الاذن في الاستدانة ثم ان ما تضمناه من لزوم الدين على العبد مع الاذن مخالف للقواعد الشرعية فأن العبد المأذون وكيل أو بمنزلة الوكيل على اختلاف الرأيين وانفاقه على نفسه وتجارته باذن المولى انفاق لمال المولى كما لو لم يمتق (فان قلت) أن قضية ما ذكرت من حمل الخبرين على عدم الاذن ان لايلزم الدين المولى فيا اذا بأع (قلت) لمل الوجه في تضمين المولى للدين في صورة البيع هو حياولته بين أصحاب الدين و بين العبد بالبيع لا من حيث أن المال لازم مرس جهة الاذن في التجارة وان كان لم يأذن في الاستدانة ثم انه في السرائر قال ان ظريفا الاكفاني مجهول خامل الذكر وعندنا انه ظريف ابن ناصح الثقة بنص (جش وصه) وأماقول أمير المؤمنين عليه السلام فيخبرشر يحفي عبدبيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة وأكل ممنه فأنه قابل العمل على صورة الاذن في التجارة والاستدانة ولامنا فاة وعلى صورة عدم الاذن في الاستدانة واما موثقة وهب ابن حفص وخبر روح ابن عبدالعظيم الدالان على عدم ثبوت الدين على المولى محمولان ايضاعلي الاستدائة بغبر اذن المولى ومما ذكر يمرف الحال فيما استدل به الشيخ في النهاية ومن وافقه وهو الخبر الذيرواه في التهذيب في باب المتق بطريق فيه ضمف وجهالة (قال) حدثني عجلان عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل أعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده في المتق الاخيرا فانه يحمل على ضعفه على مااذا لم يقع الدين باذن المولى على أن صحيح النظر يقضي بأن الضمير المجرور بعلى راجع الى المولى بقرينة قوله عليه السلام لم يزده العتق الاخيراً اذ معناه على الظاهر أن العتق لا يقضى بأن الدين على العبد والا لم يكن زاده خيرا (وعساك تقول) ان خبر أبي بصير الذي جملته أصلافي المقام ونزلت عليه أخبار الباب قد اشتمل عجزه على مالا تقولون به (قلت) اشتماله على ذلك لا يخرجه عن الحجية والا لوجب العمل بجميع روايات الراوي الواحــدكما قرر في محله ونحن أنمــا عملنا به في موضع لم يعرض الاصحاب عنـ ٩ على أنك قد سمعت آنفا ماذكرناه في تأويله على انه مؤيد بموثقة زراره وستسمعها فقد انضح الحال في المسئلة وأخبار الباب ولم يبق في هذه أشكال ولا في تلك فيخصوص المسئلة اضطراب ولا تصم الى مافي المختلف وغيره وعد الى عبارة الكتاب فانه قد قال المحقق الثاني ان نظمها

⁽١) الموجود في نسخة طريف بالطاء المهملة هنا وفي جميع ما يأتي (محسن)

ويتشارك غرماؤه وخرماء المولى في التركة القاصرة على النسبة ولو أذن له في التجارة لم يجز له التمدي فيا حده وينصرف الاذن في الابتياع الى النقد (متن)

غير حسن لان ظاهر اشتراط استبقائه أو بيمه في لزوم الدين المولى يقتضى النفي عما عداها مع أن مختاره مع المتق اللزوم فلو قال وكذا لو أعتقه على الاقوى لكان أحسن 🚜 قوله 🇨 ﴿ وِيتَشَارَكُ غُرِمَاوُهُ وغرما • المولى في التركة القاصرة على النسبة ﴾ يريد أنه لو استدان باذن المولى ثم مات المولى وعليــه ديون قسمت تركته على دين المولى ودين العبد على النسبة لأنهما معا مستحقان في ذمة المولى ولا يقدم أحدهم على الأخر كاصرح بذلك في النهاية والسرائر وغيرها على أني لم أجد فيه خلافا وفي (مجم البرهان) أنه ظاهر (قلت) و به صرح الشيخ في النهاية ومن تأخر عنه بمن تعرض له وقد استدل عليه في التذكرة وغيرها بموثقة زراره قال سئلت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة ســـيده وفي تجارته وان الورثة وغرماء الميت اختصموا في ما في يد العبد من المالوالمتاع ورقبة العبد فقال أرىأن ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على مافي يده من المال والمتاع الأأن يضمنوا دين النرما عجيما فيكون العبد ومافي يديه للو رثة فان أبوا كانالعبد ومافي يديه للغرماء يقوم العبد وما في يديه من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجزقيمة العبد ومافي يديه من أموال الغرما. رجيموا على الورثة فيما بقي انْ كان الميتُ ترك شيأ وان فضل من قيمة العبد وما كان في يديه عن دين الغرما. رد على الورثة وأما مار واه الشيخ في باب المتق عن ابن محبوب عن على ابن محمد بن يحيى عن الحسن بن علي عن أبي اسحق عن فيض عن اشعث عن الحسن عليه السلام في بعض النسخ وعن ابي الحسن عليه السلام في بعض آخر في الرجل بموت وعليه دين وقد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيد فهو قاصر السند بالضعف وكثرة المجاهيل ويمكن تأويله بالبعيد بأن يراد بدين السيد ما يعم دين العبــد والتقديم اضافي بالنسبة الى الارث والوصايا او يحمل على ما اذا اذن له في التجارة دونُ الاستدانة ويخص دين السيد بدين نفسه دون دين المبد و يجمل الامر بأداء دين المبد المفهوم من الامر بالابتداء بدين السيد للاستحباب فلا منافاة كما اشار الى ذلك الشيخ في الاستبصار وكان الاستحباب غيرمتجه لانه مبنى على رضى الورثة ووفاء التركة ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ وَلُو أَذَنَ لُهُ فِي التَّجَارَةُ لَمْ يَجِزُ لُهُ التَّعَـدي فَمَا حده كمَّا في الشرائع وغيرها ولا فرق في عدم جواز التعدي بين أن يكون في جنس مايشتر يه و يبيعه أو في المّا رأو في السفر الى موضع وان عم له جاز ولا مختص الاذن بشيُّ دون شيُّ و يستفيد المأذون له في التجارة بالاذن كل ما ينسدرج تحتُّ اسم التجارة أو كان من لوازَمها وتوابعها حتى الرد بالميب والمحاصمة - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ و ينصرف الأذن في الابتياع الى النقــد ﴾ كما في الشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وقد أطلقها الاصحاب وغيرهم في الباب وباب القراض وباب الوكالة والظاهر الاجاع على ذلك ولولاه أمكن جعل جواز النسيئة وجها وأنمــا اختص بالنقد للقرائن الخارجية وهي الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيّ في ذمته بخلاف النقد لجواز أن لا يقدر المولى على غير ما دفعة الى العبد من المال او لاغرض له وهي التي عينته من بين افراد الكلي وهذا هو حاصل ما أجاب به المصنف قدس سره لما اعترض عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازي حين قرأ عليه هذه المسئلة بأن

وله النسيئة ان أذن فيها ويثبت الثمن في ذمة المولى ولو تلف الثمن قبل التسليم فعلى المولى عوضه وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى وغيره يتبع به بعد المتق والاضاع ولا يستسمى على رأي (متن)

الببع أمركلي والنسيئة جزئي فلم لاتدخل (فأجاب) أولا بأن البيع أعم فلا يدل على النسيئة باحــدى الدَّلَالَت (فأُورد)عليه القطب أنه لايلزم من نفي الدَّلالة نفي الآستلزام لجواز كون اللزوم غير بين ثم عارضه بالنقد فعدلالفاضل الى الجواب المذ كور من أن في النسيئة اضرار بالمولى بثبوت شي فيذمته بخلاف النقد وكأنه في جامع المقاصد فهم من الابتياع البيع لأنه استدل على انصرافه الى النقد بأنه الغالب و بأن النسيئة غير مرغو بة غالبا و بأنها معرضة التلف والضياع 🏎 قوله 🦫 ﴿ وَلَهُ النَّسِينَةُ انْ أذن فيها ويثبت الثمن في ذمة المولى ﴾ من المعلوم انه اذا أذن له في النسيئة كان الثمن في ذمة المولى و به صرح في الشرائع والتحرير والارشاد وغـيرها ولو لم يكن السيد أذن في النسيئة واشترى كان فضولِا يَتُوقف على اجازة المولى ﴿ وَلَوْ تَلْفَ النَّمْنُ قَبِلُ النَّسَلِّمِ فَعَلَى المُولَى عَوْضَهُ ﴾ كا في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان تلغه بيد العبد كتلغه بيد السيد وليس المراد به الثمن المعين لات تلف يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه على ماهو الظاهر منهم في باب البيع حج قوله ﴾ ﴿ وليس له الاستدانة آلا مع ضرورة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى ﴾ لانالاذن في التجارة يستلزم الاذن في جميع ضرور يأمها لانه في معنى الاذن فحوى كما لو مات الدابة الحامسلة للمتاع ولم يمكن غيرها الا بالاستدانة وكأجرة الحافظ ونحوها معلى قوله 🧨 (وغيره يتبع به بعد العتق) أى غير المستدان لضرور يات التجارة يتبع به بعــد العتق ان عتق و يندرج فيه أمران مااستدانه لا لضرورة التجارة المأذون فيها وما استدانه لنير المأذون فيها مطلقا والظاهر الاجماع على انه لايلزم ذمة المولى على قوله كام ﴿ والا ضاع ﴾ هذا معطوف على محد ذوف يدل عليمه قوله بعد العتق أي ان أعتق وان لم يعتق ضاع ذلك في الدنيا ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلا يستسمى على رأي ﴾ موافق للمبسوط والخلاف والكافي فيماحكي والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والايضاح والحواشي واللمة وشرح الارشاد للفخر وظاهر الارشاد وغيره وحكى عن الخلاف الاجماع عليهوهو الموافق للاصل ويجابعن الصحيحة بالوجوه الثلثة المذكورة فياسلف وهي حملها على مااذا علم المولى باستدانته فيجري علمه مجرى الاذن فحوى أو على ان الاستسماء برضى المولى أو على انه بعد العتقُ (وقال الشيخ) في النهاية يستسمى فيه ولا يلزم مولاه شي الصحيحة المذكورة ونفى في المختلف عنه البعد لان المولى غار بالأذن للعبد في التجارة فوجب عليه التمكين من السعى وقال أيضا في (المحتلف)ان المعتمد أنه ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى أداؤه كالاجنبي وان لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولاه شيُّ وتبعرته بعد العتق عملا باصالة برائة ذمة المولى وتبعه على ذلك صاحب المقتصر (وأورد)عليه ان الأذن في التجارة أن استلزم الاذن في الاستدانة لضرور يآمها فهو خلاف الفرض لان المفروض أنه غير ماذون في الاستدانة وان لم يستلزم فلا نسلم انه يلزم المولى حينئذ لانه نفس المتنازع (وأجاب في التنقيح) بأن محل التزاع هو عدم حصول الاذن صر يحالاعدم حصوله مطلقا قال و بينهما فرق (قلت) الموجود في ازواية التي هي الاصل في التزاع وان لم يكن أذن له أن يستدين فلا شي على المولى ويستسعى العبد

ولا يتمدى الاذن الى مملوك المأذون ولو أخذ المولى ما استدائه وتلفت في يده تخير المقرض بين اتباع العبد بعد المتقوالز الم المولى معجلاو يستميد المقرض والبائع المين لو لم ياذن المولى فيمما فان تلفت طولب بعد المتق ولو اذن له في الشراء لنفسه فني تملكه اشكال (متن)

في الدين فالاذن نكرة في سياق النفي وهو يفيد العموم اللغوي الا ان تقول ان النفي متوجه الىماأريد من الاذن في الاثبات وهي الصريحة والفحوى المقطوع بها دون المظنونة وكلام المختلف ناظر الى المظنونة على الظاهر ثم ان هذا التحرير في محل النزاع لم نحده انبره وقد سمعت ماذكرناه في تفسير قول المصنف وغيره من الوجهين وفصل ابن حمزة بأنه أن علم المدين عدم الاذن تبع به بعدالمتق والا استسعى وقد وافقه على ذلك صاحب أيضاح النافع قال لان السيد غر الناس بالاذن في التحارة والصحيَّحة منبهة على العلة وقال أنه أقوى الاقوال وفي (جامع المقاصد) انه ضعيفوفصل في المسالك والروضة فقال الاقوى ان استدانته لضرورة التحارة انما تلزم ثما في يده فان قصر استسمى في الباقى ولا يلزم المولى من غير مافي يده وعليــه تحمل الرواية وهو كما ترى 🗨 قوله 🍆 ﴿ وَلا يَتعــدى الاذن الى مملوك المأذون ﴾ كما في الشرائع والتـذكرة وغــىرهما ويمكن أن يراد عملوك الماذون ممناه المحازي لان الاضافة تصدق بادني ملاسة فيراد به من هو في خدمته من مماليك المولى حال التجاره بحيث يدخل تحت أمره ويمكن أن يراد الحقيقة تفريعا على القول بانه بملك وعلى التقــدير بن لايتناول الاذن له مملوكه لان المولى اعتمدعلى نظره فلم يكن له أن يتجاوزه بالاستنابة كالتُّوكيل وُكَّذا ليس لهذا العبد الماذون أن يوكل غيره لماذكر وقد وافق على ذلك الشافعي وخالف أبو حنيفةفذهب الى ان له أن ياذن لمملوكه في التحارة مــم أنه لايقول بان العبــد يملك حَمَّم قُدله ﴿ وَلُو أَخَــــذ المولى مااستدانه وتلف في يده تخير المقرض بين اتباع العبد بعـــد العتق والزام المولى معجلا ﴾ كما مى الشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ووحمه التخيير ان كلاً منهما قد أثبت يده على ماله فيرحه على من شا- لان كان القرض فاسدا لانه منهم اذنه صر يحا أو فحوى كما هو المفروض فان رحم على المولى قبل أن يعتق العبد لم يرجع المولى على العبـــد وان أعتق بعد ذلك لاستقرار التلف في يده وان كان الرجوع على المولى معد عتق العبـــد فان كان عند أخذه للمال عالمًا بانه قرض فلا رجوع له على العبد أيضاً وان كان قد غره العبد بان المـال له أو من كسبه انجه رجوعه عليه لمكان الغرور ولو رجع المقرض على العبد بمد عتقه و يساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الاأن يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه ومثله لو أخذه المولى ثم رده على العبد فتلف في يده وقد سهى قلم مولانا المقدس الاردبيلي في المقام حرز قوله 🛹 ﴿ و يستميد المُقرضوالبائع المين لولم يأذن المولى فيهما فان تلفت طولب بعد المتق) اما أن البائع والمقرض يستميدان العين ان كانت موجودة فما لا ريب فيه لبقاء ملك البائع والمقرض وأما مع الناف فيتبع العبـد بمثلما أوقيمتها بعد عتقــه ويساره كما هو واضح والضمير المثنى في فيهما يعود الى البيع والقرض لدلالة البائم والمشتري عليهما ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو أَذَنَ لُهُ فِي الشَّرَاءُ لَنفسه فَفَى تَمْلُكُهُ الشَّكَالُ ﴾ الضمير في تملكه يعود الى المولى لأن العبد لا يملك عند المصنف قال في (التذكرة) لو أذن المولى لعبده في الشراء للعبــد صح والاقرب انه لايملكه فحينئذ يملكه المولى لاستحالة ملك لامالك له وهو خبرة الشهيد في

وهل تستبيح العبدالبضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستلزامه الاذن (متن)

نكاح غاية المراد وفي (جامع المقاصد) الاصح انه لايثمر ملكا المولى وهو خيرة نكاح المسالك والمصنف هنا أستشكل ووجهه الشهيد بأنه لم يقع للسيد فلا يملكه ولا للعبد لانه لايملك (قلت) قضيةذ لكأن يكون باطلا والاصل في ذلك أي الأشكال ان بطلان المركب لا يستلزم بطلان جزئه الممين و بعبارة أخرى بطلان الحاص لا يستلزم بطلان العام وان الاذن في الحاص يستلزم الاذن في المطلق اللازم له فاذنه له في الشراء لنفسه قد تضمن أمرين مطلق الاذن في الشرا وتقبيد (١) بكونه لنفسه واذا بطل القيد أعنى الجزء المعين بقي المطلق وان كان الشراء في الجلة ماذونا فيه أثمر الملك للمولى ومن أن الكلى لا يُوجِــد الا في أحَّد جزئياته وهي غير متلازمة هنا فالاذن حينئذ انمــا تعلق بأمر واحد وهو شرآء مخصوص للمبد وقد انتفى لان كان محالا غير متحقق و بمبارة أخرى فيكون البيع الواقع غير مأذون فيه فلا يشهر ملكاً للمولى (وحاصله) أن الاذن في المقيد يستلزم الاذن في المطلق لا مطلقاً أي في أي جزء كان بل في ذلك المقيـد واذا امتنع ذلك المقيـد لم يبق ذلك الاذن فرجع الام الى منع القاعدة الثانية على اطلاقها ثم انا قد نمنع القاعدة الاولى ونقول فيمن نذر صلوة نافلة في مكان لامزية له أو حالسا أو على الراحلة بانعقاد النذر ولا نقول بانعقاد المطلق وبطلان المقيدوفيين نذر الصلوة محدثا بطلان النذر من أصله ونقول ان من نذر أن يضحي بحيوان خاص فات قبل ذلك لا يجب أن يضحى بغيره وان القضاء ليس تابعا للأداء والحاصل أن بقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز أن يرضى المولى بتملك الامة المعينة للمبــد ولا يرضى بتملكها لنفســه 🚅 قوله 🦫 ﴿ وَهُلُ تُسْتَبِيحِ الْعَبِدِ الْبَضْعِ الْأَقْرِبِ ذَلْكَ لَامْنَ حَيْثُ الْمُلْكُ بِلَ لَاسْتَلْزَامُهُ الأذَن ﴾ كا صرح بذلك كله في التذكرة ووجهه في الايضاح بأنه أذن له في سائر التصرفات لان التمليك أبلغ ثم احتمل العدم لعدم عله (ثم قال) ويرد انه أذناله في التصرف في الثمن بالبيع وفي المنهن بعد ذلك وهذا الاذن صحيح (قلت) هذا تفر يع على ثبوت الملك للمولى ونحن ان سلمنا صحة الاذن في الوطئ لكنا نقول انه غير كاف في جواز الوطئ لكونه سابقا على الملك وقد قال المصنف وغيره أنه لا يكتفي باذن المالك للعامل في شراء جارية يطوه أولا فرق قال في باب القراض ولو أذن له المالك في شراء أمة يطوه ها قيل جاز والاقرب المنم وهو الذي صححه المحقق الثاني هناك والقائل بالجواز الشيخ في النهاية تعويلا على رواية الكاهلي وقد قالوا في باب النكاح اذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له المولى في شرائها لنفسه وقلنا انه بملكوان العقد يبطل هل يستبيحها العبـد بغير اذن جديد من المولى اما بالملك أو الاذن الضمنية المستفادة من الاذن في شرائها لنفسه أملا كل من الامور الثلاثة محتمل وجه الاول واضح لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح أمته بالملك كغيره وضعف بأنه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه مطلقا للاجماع على أن العبد محجور عليه في سائر التصرفات وفائدة الحجر لاتظهر الاعلى القول بكونه مالكا اذ لو نفينًا ملكه أصلا كان منعه من التصرف كمنع سائر الناس من التصرف في مال غيرهم ومشل هذا لايسمى حجرا اصطلاحا وحينئذ فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطنها بدون اذن جديد ووجه الثاني

⁽١) كذا في النسخ والظاهر وتقييده (مصححه)

ولو اذن له في التجارة جازكل ما يندرج تحت اسمها او استلزمته كحمل المتاع الى الحرز والرد بالميب وليس له أن ينكح ولا يواجر نفسه والاقرب أن له أن يواجر اموال التجارة ولو يمامل ولو قصر الاذن في نوع أو مدة لم يم ولا ينفق على نفسه من مأل التجارة ولا يمامل سيده بيعا ولا شراه خلافا للمكاتب (متن)

ان أذن المولىله في شرائها لنفسهدلعلى أمرين أحدهما تملكه لها والآخر تسويفه التصرف فيها بالوطئ فيستبيحها بالاذن الضمني لابمجرد الملك للحجر ويضعف بأن مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لايدلُّ على الاذن له في الوطئ بشي من الدلالات ولا يستلزمه وانما تضمنت مجرد التملك للمبد وقد اعترقتم بأن التملك المجرد لايفيد اباحة الوطيُّ ثم قالوا انه على تقــدير الاذن له في الوطئ قبــل الشراء ففيْ استباحته للوطئ نظر لان المولى غير مالك حين الاذن لما أذن فيه عيد قوله علم ﴿ ولو أذن له في التجارة جازكل مايندر جنعت اسمها أو استلزمته كا في النذكرة والتحرير عين قوله علم ﴿ كحمل المتاع الى الحرز والرد بالميب ﴾ وكنشر الثوب وطيه والمخاصمة في العهدة وكأ نهأراد بالاستلزام مايشمل المقدمات لان حل المتاع ليس من التجارة التي هي الا كتساب وانمـا هو من مقدماته على قوله على ﴿ وليس له أن ينكح ولا يواجر نفسه ﴾ أما النكاح فظاهر لان الاذن نملق بالتجارة وهي لا تتناول النكاح كما ان المأذون له في النكاح ليس له أن يتجر اذ كل منهما لايندرج تحت الآخر وأما الاجارة فقـــد صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بأنها ليس له لمــا مر من عدم تناول الاذن في التجارة لهـا ولانه لايملك التصرف في منفعته فيتوقف على الاذن وعــاك تقول الاذن في التجارة يعم وجوه الاكتسابات وهذا من جلتها قلنا المتبادر من الاذن له في التجارة الاكتساب بنير منفعة وللهجيب ﴿ والاقرب أن له أن يواجر أموال التجارة ﴾ هــذا هو الاصبح كما في جامع المقاصد لأن المقصود بالاذن الاكتساب وهو هنا أبلغ ولان له التصرف في الاعيان والمنافع تابعة لها ولجواز تمليكها بنير عوض تبعا للاعيان فهنا أولى كذا وجهه في الايضاح (قلت) ولان المنفَّمة من فوائد المال فيجو ز له المقد عليها كالصوف واللبن ولان الايجار ممـا يعتبره التجار وقد يوجه المدم بمدم دلالة الاذن عليــه باحدى الدلالات بل الاجارة والبيع متنافيان لان البيع نقل العين والاجارة نقل المنفعة والامر بالشيء يستلزم النهى عن منافيه كذا قال في الايضاح فتأمل(والجواب)انها من جدلة وجوه الاكتساب 🥌 قوله 🧨 ﴿ ولو قصر الآذن في نوع أو مدة لم يعم ﴾ وكذلك الحال في القدر والسفر وقال الشهيد وجد بخط المصنف وقال أبو حنيفة يعم لآنه زال الحجر بالاذن الخاص علم قوله كالم (ولايتصدق) الا مع انتفاء كراهية المولى كما في التذكرة وقد استحسنه في جامع المقاصــد ﴿ وَلَا اللَّهِ مِنْ وَوَلَهُ ﴾ ﴿ وَلَا ينفق على نفسـه من مال التجارة) لانه ملك السيد وعند أبي حنيفة يجوز له ذلك(وتنقيحه) أن يقال انه ان اضطر ولم يمكنه الاستئذان فيه وفي القرض للانفاق ولا الاكتساب كان ذلك من ضرويات التجارة على احتمال قوي جدا ولو استأذن الحا كمحينئذ فلا كلام ولو تعذر ذلك كله و بلغ حدالضرورة كان من ضرو ريات التجارة بل له دفعها وان لم تكن 碱 قوله 🦫 ﴿ ولا يعامل سيده بيعا ولاشراء خلافا للمكاتب ﴾ لأن تصرفه لسيده بخلاف المكاتب فانه يتصرف لا لسيده لانقطاع سلطانه عنه و به قال الشافعي وقال أبو حنيفة له أن يعامل سيده وقيده بعض الشافعية بما اذا ركبته الديون ولا ً

ولا ينضم ما كتسبه بالاحتطاب والاصطياد الى مال التجارة وهل ينعزل بالا باق نظراً قربه ذلك ولا يصير ما ذونا بالسكوت عند مشاهدة بيعه وشرائه واذا ركبته ديون لم يزل ملك سيده عما في يده و يقبل اقراره بديون المعاملة في قدر ما أذن له لا ازيد (متن)

ولااستحلي قولِه خــلافا المكاتب ﴿ وَلا يَنضُم مَا أَكْتُسِبُهُ بِالاحتطابِ والاصطياد الى مال التجارة ﴾ وكذلك قبول الوصية والاخذ من معدن أو مباح لعدم تعلق الاذن به فليس له التصرف فيه الا باذنه لانه مال اكتسبه بغير التجارة فيكون السيد والسيد لم يأذن له في التصرف ولم يسلمه اليه ليكون رأس مال التجارة 🏎 قوله 🦫 ﴿ وهل ينعزل بالآباق نظر أقر به ذلك) كما في التذكرة قضاء المادة وشهادة الحال فان خروجه عن طاعة مولاه يؤذن بكراهية المولى لتصرفه حيث خرج عن الامانة وان الشارع نزله منزلة الموت ولهذا يزول نكاحه عن امرأته والموت موجب للبطلان ووجه عدم الانعزال كما هو خيرة التحر بر وجامع المقاصد الاصل فيتمسك بصريح الاذنالي أن يتحقق العزل وان الآباق عصيان فلا نوجب الحجركا لو عصى السيد من وجه آخر والفرق ظاهر فانه اذا قهر المولى على نفسه فقد قهره على مافي يده والحال تشهد بأنه لم يأذن له حيننذ بالتصرف فيه وعلى القول ببقاء الاذن له التصرف في البلد الذي أبق اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا البلد 🚅 قوله 🦫 ﴿ ولا يصبر مأذونا بالسكوت عند مشاهدة بيعه وشرائه ﴾ اذا شاهد عبده يبيع ويشتري فسكت عنه ولم ينكر ولم يظهر منه أثر الاختيار لم يصر مأذونا فيالتجارة كما لو رآه ينكح فسكت لميكن مأذونا في النكاح وقال أبو حنيفة يكون مأذونا في التجارة بمجرد السكوت ويستفاد من بعض أخبارنا في باب النكاح أن السكوت اذن واجازة معلم قوله على ﴿ واذا ركبته ديون لم يزل ملك سيده عمافي يده ﴾ ولا اعتراض للمبد ولا للغرماء على السيد وقال أبو حنيفة يزول ولا يدخل في ملك الغرما. وهو يستلزم الحجال وهو وجود ملك بلا مالك له ولا من هو في حكمه 🚜 قوله 🦫 ﴿ و يقبل اقراره مديون المعاملة في قدر ما أذن له لا أزيد ﴾ كما الغنية والشرائع والتحرير والارشاد والدروس ومجمع البرهان ونهاية المرام والرياض وفي (المسالك والكفاية والمفاتيح والرياض) انه المشهور ومعناه انه أقر بأن مافي ذمته لزيد مائة دينار من ثمن مبيع والحال ان المائة دينار مقدار المال المأذون فيه فيقبل اقراره لان المأذون فيه جائز له بخلاف ماسواً مخلافا للتذكرة ووفاقا للتحرير ثم انه قال في (التحرير)ان كان مافي يده بقدر الاقرار مضى منه والا كان الفاضل في ذمته يتبع به معد العتق وظاهره أي التحرير ان ســيده أذن له في التجارة والمعاملة بمائة دينار مثلاولم يدفع اليه شيئا فعاد وبيده اغراض يدعى شراءها في ذمته و بقاء الثمن فانه يقبل اقراره في المقدار الذي أذن له فيه ويو خذ من المال الذي في يده والفاضل يكون في ذمته يتبع به بعد العتق وعبارة الكتاب قابلة للتنزيل عـلى ذلك لانها كعبارة التحرير وانميا زيد فيه ما سمعت ووجه شهادة الحال له لان كان ذلك متقضى الاذن وان معامليه يتضررون بالصبر الى مابعــد العتق لولم يقبل وفي (جامع المقاصد) ان الاصح انه لا يمضى اقراره على المولى ومشاهدة الحال ليست حجه لشغل الذمة الخالية والتضرر يندفع بالاشهاد وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل (قلت) ان لم يقبل اقراره فهل تكون هذه الاغراض التي في يده لمولاه أو

سواء أقر لاجنبي او لابيه أو لابنه ولا تجوز معاملته بمجرد دعواه الاذن ما لم يسمع من السيد او تقوم به بينة عادلة والاقرب قبول الشياع (متن)

يردها على أصحاب الديون وكلامه يعطي أنها للمولى وما أشبهها بما اذا ادعى أن ما في يده ملك لزيد وديعة أو غصبا فانه اقرار على ما في يده لا على المولى وقد صارت يده بالاذن كيد الوكيل ووجه عدم القبول في هـ ذا الفرض ان ما بيده لمولاه و يشبه ذلك أيضا ما اذ أقر بدين اقتضته ضروريات التجارة ويجيُّ على ما في جامع المقاصد أن لا يقبل اقراره وعلى ما في التحرير والكتا ببجب القبول ولا يتقيد بمقدار المأذون بالتجارة فيه لأن ضروريات التجارة لا تنحصر في مقدار ثمان المصنف في باب الاقرار من الكتاب صرح بما في التحرير قال ولو كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل و وخذ ما أقر به مما في يده وآن كان اكثر لم يضمنه المولى بل يتبع به بعد العتق واستشكل فيه في التُكرة وصاحب جامع المقاصد قال الاشكال في محله ثم قال لا ريب ان القبول أنما هو بقدر ما في يده وقال واحترز بقولًه فاقر يما يتعلق بها عما اذا اقر بأتلاف ونحوه مما لا مدخل له في التجارة فانه لا ينفذ في حق المولى أنتهى وحينئذ فكيف يصح له أن يحتمل في عبارة الكتاب هنا انه اذن له في التجارة بمقدار ممين ودفع اليه مالا ليتجر به ثم عاد وبيده اغراض يدعي أنه اشتراهافي ذمتهوان دينها باق وأدعى تلف ما كان في يده وانه يقبل اقراره هنا على السيد ثم يقول انه مستبعد جدا ثم انه لم يتضح لنا قوله وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيلفانه أي الوكيل نارة يقبل|قراره وتارة لايفيل كا فصلوه في بابه ولا نظن أنهم لا يقبلون قول الوكيل في مثل ما نحن فيه فليتأمل جيدا وتمام الكلام في باب الآقرار فانا قداسبغناه هناك ﴿ قُوله ﴿ سُواء اقر لاجنبي أُولاً بيه اولا بنه ﴾ قال في (التذكرة) وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهما اما لو اقر بغير دين المعاملة فانه غير نافذ وكذا لو أقر غير المأذون لانه اقرار في حق المولى ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلا يَجُوزُ مَعَامَلتُهُ بِمُجْرِدُ دَعْرَاهُ الآذُنُ مَالَمُ يَسْمُعُ مَنَ السَّيْدُ أو تقوم به بيَّنة عادلة ﴾ لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا زعم الراهن أذن المرتهن في بيع المرهون لانه مدع لنفسه فلا تقبل دعواه الا ببينة وقال ابو حنيفة يكفي قول العبدكما يكفيقول الوكيل وفرق واضح بينهما لانه لا حاجة في الوكيل الى دعوى الوكالة بل تجوز معاملته على ظاهر الحالوأن لم يدع شيئا وهذا مخلافه فكان قياسًا مع الفارق حتى مع العلم بكون ما في يده لغيره وجملة أو لقوم أو يقيم على اختلاف النسخ معطوفة على الجلة لا على المجزوم والا لحزمت و يصير التقدير أو لقوم أو يقم بينةً فيجوز 🍣 قوله 🧨 ﴿ والاقرب قبول الشياع ﴾ كما في الايضاح لان اقامة البينة لكل معامل مما يمسر وأستوجه في التذكره العدم قال العسر يُندفع باثبات ذلك عند الحاكم (قلت) يرد عليه مثله لان سؤال الحاكم يعسر عندكل معاملة الا ان يريد آنه ينادي عليـه ويعرف الناس خبره ثم انه يرد على الشياع مثل ذلك لان اخبار جماعة يشمر اخبارهم ظنا قويا متاخما للملم عنـــد كل معاملة مما يتعذر أو يتعسر أيضاً وليس مطلق الاخبار شياعا ثم انه لو ثبت الاذن بالشياع لثبت في الاذن والوكالة للحر لاتحاد طريق المسئلتين وهو الاذن مع ان العبودية لا تزيده الا منعا من التصرفوفي (جامع المقاصد) ان اريد قبول الشياع بحيث يحكم به على المولى لو أنكر فهو مشكل لانه سيأتي أن الشياع لضعفه ولو عرف كونه مأذونا ثم قال حجرعلي السيد لم يعامل فان قال السيد لم احجرعليه احتمل ان لا يعامل لانه العاقد والعقد باطل بزعمه والمعاملة اخذ بقول السيد ولوظهر استحقاق ما باعه المأذون بعد تلف الثمن في يده رجع المشتري على السيد ولا يقبل اقرار غير المأذون بحال ولاحد وهل يتعلق بذمته نظر (متن)

لا يثبت به الملك الذي عليه يد شخص آخر فكيف يحكم به على المولى في قطع سلطنة الحجر على عبده وخروج املاكه عنه بتصرفه نعم لو اعتبرنا في الشياع حصول العلم بالاخبارات أتجه ذلك لانه اقوى من البينة وان اريد جواز المعاملة بسببه بحيث يرتفع المنع فهو متجه لكن اشتراط حصول الشياع لجواز ذلك لاوجه له بل لا يبعد الاكتفاء بخبر الواحد العدل اذ الاصل في أخبار المسلم الصحة وقد تأكد بالمدالة بل لو أخبرمن أثمر خبره الظن امكن القبول اذ ليس ذلك باقل من خبر من يدعى الوكالة عن الغير في بيم ماله ولبس بأقل من خبر الصبي في الهدية ولو ظفرت بموافق على هذا لم أعدلُ عنه انتهى (قلت) مراد المصنف الاحمال الثاني بناء على كفاية الشياع فيما يعسر الاطلاع عليهوالعلم به وان كان غير السبعة المشهورة أعني النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقفوالعتق والولالة وهوخلاف الاصل وخلاف المشهور فالاصح عدم قبوله في المقام والا لقبل في الحركما عرفت آنفا والاكتفاء يخبر المسلم العدل أنما هو في الامور العامة كالرواية أو الخاصة المتعلقة بنفسه الا الامور الخاصة المتعلقة بغيره والا كتفاء بالظن مطلقا يقضي بالقبول لو حصل من الفاسق أو الفاسقة بل لو حصل من مجرد دعواه بل قد يحصل الظن من دون دعوى ولا خبر واثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك لا يقول به أحد سوا - كان الحكم جواز معاملته أو غيرها والوكيلكا عرفت آنفا تجوز معاملته على ظاهر الحال والصبي خرج بالدليل فلا يُقاس عليه غيره على قوله 🛹 ﴿ ولو عرف كونه مأذونا ثم قال حجر على السيد لَّم يعامل ﴾ لانه اقرار على نفسه حيم قوله 🇨 ﴿ فان قال السيد لم أحجر عليه احتمل أن لا يعامل لانه العاقد والعقد باطل بزعمه ﴾ هذا أصح الوجبين عندالشافعية لأنه غير قاصد الى عقد صحيح (ورد) بان الشرط اصحة العقد هو القصد اليه لا القصد اليه من حيث كونه صحيحا للقطع بصحة مبايعة من ينكرصحة بيع الغائب من العامة ولجواز المتعة بالمرئة من المخالفين وفي (جامع المقاصد) أن الاصح انه أن قصد الى العقد ولم يقصد أيقاعه باطلا صح ولا يلتفت الى قول العبد ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَالْمَعَامَلَةُ اخْذَا بِقُولُ السِّيدِ ﴾ هذا هو مذهبنا كما في التذكره لان الحجر حق السيد ولا يعتبر رضي العبدكما لا يعتبر رضاه في ثبوتالاذن له اذا اذن له فلا يعتد بمخالفته لان السيد أحق بنفسه منه عنه قوله 🚁 ﴿ وَلُو ظَهُرُ أُسْتَحْقَاقُ مَابَاعُهُ المأذون بعد تلف الثمن في يده رجم المشتري على السيد ﴾ لأن العقدله والعبدنا ثبعنه وعبارته مستعارة فكأن السيد هو البايع والقابض للثمن والحاصل ان العبد لم يقبضه الا للسيدويده يد ضمان علم قوله كالم ﴿ وَلا يَقْبَلُ أَقْرَارُ غَيْرُ الْمَأْذُونُ بِمَالُ وَلا حَد ﴾ قد تقدم أن اقراره بالمال لا يقبل لانه اقرار في حق المولى واما الحد فيأتي قريبا انه لا يقبل أقراره فيه وقــد يوجد في بمض النسخ في مال لاحد بدون واو وهذا القيد يمنع العموم لان المال المقر به لنحو المسجد والبقعة لا يقبل اقرآره فيه 🚤 قوله 🌉 ﴿ وهل يتملق بذمَّته نظر ﴾ أقر به التملق كما هو خيرنة في التذكرة و باب الاقرار من الكتاب وخيرة ولده في الايضاحوفي(جامع المقاصد) انه الحق قلت هو خيرة اقرار المبسوطوالسرائر والجامعوالشرائع

ولا يقبل اقرار المأذون وغيره بالجناية سواه اوجبت قصاصا او مالا ولا بالحد (متن)

والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك ونهاية المرام والكفاية للقطع بكونه كامل التصرف لولا حق المولى فلا تخرج بذلك عبارته عن الاعتبار فتمد لغوا ولعموم اقرار المقلاء على انفسهم جائز والعبد منهم فيواخذ به بعد العتق وقال في اقرار الكتاب لو قيل كان وجها فكأنه متردد كما هنا وستعرف وجه تردده 🏎 قوله 🛹 ﴿ ولا يقبل اقرار المأذون وغيره بالجناية سوا الوجبت قصاصا أو مالا ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامِع المقاصـد واقرار الكافي والجامع والشرائع والنافع والكتاب وقصاص الكتاب وفي (أقرار المبسوط) لا يقبل أقراره بحد عنــدنا وفي (الخلاف والغنية) الاجماع على أنه لا يقبل أقراره بما يوجب جناية على بدنه وفي (التذكرة وجامع المقاصد) الاجماع على انه لا يقبل اقراره بعقوبة ولامال ونفي عن ذلك الخلاف في المسالك وفي (الكَفاية) انه لا يعرف فيه خلافا لأنه اقرار في حق مولاه وقد سئل أبو محمد الواشبي مولانا الصادق عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها فقال عليه السلام لا مجوز اقرار العبد على سيده فما رواهالعامة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قطع عبدا باقراره فمنوع وقال في(التذكرة) انما قطعهبالبينة ومعنى عدم قبول أقراره انه لا يقتص منــه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال سوا. كان مأذونًا في الاستدانة والتجارة أولا فاذا اعتق فان كان الاقرار يوجب القصاص استوفى من العبد بما يقتضيه أقراره كما في التذكرة وجامع المقاصد ولم يفت في اقرار الدروس بشيُّ قال وقيل يتبع بالجناية ايضا ولعله أشار الى ابن أدريس في السرائر وفي أقرار (جامع المقاصد) لا أرى به بأسًا الا في الحد لانه مبنى على التخفيف ودرئه بالشبهة وقد فهم ذلك من اطلاق عبارة أقرار الكتاب ولم يظهر لي ذلك منها بل لاشمار فيها بذلك ووجه أخذه باقراره انتفاء المانع وانه يؤخذ به في المال كما يأتي ووجه العدم سقوط ما وقعرمنه من الاقرار شرعا ولانه ربما كان غرضه من الاقرار تغرُّيم المولى أو ادخال النقص على المولى بقلة الرغبة فيه وان كان الاقرار بما يوجب المال فانه يتبع به اذا أعتق وايسر بخلاف المحجور عليه للسفه فانه لا يلزمه حال الحجر ولا بعد فكه لان ذلك تُصْييع لماله في أحسن احواله وهذا انما رددنا اقراره لحق سيده فاذا زال حقه وملك المال الزمناه حق اقراره وهو المحكى عن المبسوط وخيرة اقرار جامع المقاصد وحجره وقد عرفت آنفا المصرح بذلك فيما اذا أقر بالمال وفي أقرار الـكتاب لو قيل به كان وجها (حسنا خل) وَلمله لان في نفوذه بعــد العتق نقصا على المولى لقلة الرغبة فيه لان ضمان شيءُ في حال الحرية يزاحم الارث بالولاء (وفيه)انذلكلا ينظر اليه اذ مجرد حصول الحرية مظنةالتصرفات المانعة من الارث بالولاء أو المنقصة له وأما اقراره بالخطأ فعندنا انه لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق مولاه كما في التذكرة 🚗 قوله 🦫 ﴿ ولا بالحد ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وقد سمعت ما حكيناه عن المبسوط وما ذكر بعده آنفًا من الاجماعات وفي حدود الكتاب انه ان أقر بالزنا لم يحكم عليه بشي وانه ان أقر بالسرقة لا يقبل اقراره وفي (الخلاف) الاجماع عليه في الثاني أي ما اذا اقر بسرقه وقال مولانا الصادق عليه الســــلام في صحيح الفضيل اذا أقر العبد على نفســــه بالسرقة لم يقطع وخصه الصدوق بمن يريد الاضرار بسيده لما في حسنةضر بسعنأيي جعفرعليهالسلام ان العبد اذاً أقر على نفسه عند الامام مرة قطعه وهو شاذ قد حمله الشيخ على اذا أنضاف الى الاقرار الشهادة

ولوصدته المولى فيذلك فالاقرب النفوذ ﴿ الفصل الرابع في المريض ﴾ ويحجر على المريض في المريض في المريض في المريض في المريض التبرعات كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة فلا تمضي الا من ثلت تركته وان كانت منجزة على رأي (متن)

و يتبع بالمال بعد الحرية كما في التذكرة والتحرير ونفي عنه العبد في جامع المقاصــد وهو خيرة حدود الكتاب وهل يقطع وجهان منارتفاع المانع ومرن اندرائه ابتداء وهو الذي رجحه في اقرار جامع المقاصدواما في حد الزنا فقد قرب في الكتاب الثبوت لزوال المانع وهو كذلك ووجه احمال المدم انه أقرحينً لم يكن عبرة باقراره فهو كما اذا أقر صبيا ثم بلغ والغرق واضح وقد يبني الوجهان على أن تعلق حق المولى به مانع السبب كالابوة المانعــة من القصاص والرضاع المانع من النكاح أو مانع الحكم كالدين المانع من وجوب الحمس في المكاسب والظاهر أنه من قبيل الثاني لان تعلق حق المُولَى لايخُــل بحكمة السَّنب وأنمـا يناقضها مع بقاء الحكمة في الحدود فهو كالحليلة الموطوءة بشبهة فان عدتها لأتحرمهاعلى روحها وان حرموطوً ها لمكان العدة 🗨 قوله 🧨 (ولو صدقه المولى في ذك فالاقرب النفوذ﴾أشار بقوله فيذلك الى ماسبق من القصاص والحد وما قر به هنا خيرته في التذكرة وحدود الكتاب في الرنا والسرقة جازمابه فيهماوفي (قصاص الكتاب) انه الاقرب كما هناوفي اقراره جزم بالجميع أعنى قبول اقراره بالمال والحد والجناية بأقسامهاوفي (اقرار الغنيةوالسرائر) نفي الحلاف في ذلك وفي (المسالك والكماية) انه لا اشكال في ذلك لانتفاء الما م وان الحق لايمدوهما ويحتمل ضعيفاالمدم لاحتمال سلب الاهلية ولان المولى لايملك ثبوت الحد والقصاص عليه وليس نشي لان المثبت اقراره وقد رالت ماسية حق المولى بتصديقه وتمام الكلام في هذه المسائل في باب الاقوار ﴿ الفصل الرابع في المريض ﴾ 🖊 قوله 🦫 ﴿ ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة والوقف والصــدقة والحجاباً " فلا تمصى الا من ثلث تركته وان كانت مسجزة على رأي ﴾ مشهوركما في المهذب البارع وهو الاظهر في فتاوي أصحابنا كما في ايصاح النافع وعليه الفتوى كما في التنقيح وعليه عامة المتأخرين كما في حجر المسالك والاكثر وساثر المتأخرين كما في وصاياه وعليه المتأخرون كما في غاية المراد ومجمع السبرهان والنصوص به متواترة كما في جامع المقاصد (١) وفي موضع آخر منهانه قددات عليه صحاح الاخبار وفي (المفاتيح) ان الاخبار به أكثر وأشهر وقد حكاه المصنف في المختلف والشهيد في غاية المراد عن الصدوق وأبي على والشيخ في المبسوط وظاهر كلام الشيخ في الحلاف وتبعهما من تأخر عهما في الحكاية عن هو لا وستعرف الحال في ذلك كله نعملاريب ان المحقق ومن تأخر عنه مطبقون على ذلك

⁽۱) اقول قد تبع المصنف على نسبة دعوى التواتر الى جامع المقاصد تلميذه صاحب الجواهر ونحن قد تاملنا عبارة جامع المقاصد فوجدناه لم يدغ ذلكوان أوهمته عبارته في بادي النظر وهي قوله في مسئلة من أوصى بعتق مماليكه وعليه دين أن نفوذ تصرفات المريض في الثاث ثبت بالنص تواترا الى آخره فانه لا يبعد ظهورها في ارادة التصرف بالأيصا ويؤيده عدم دعواه التواتر في باب الوصايا الذي بسط فيه الكلام في المحزات مع أنه احوج اليها ولا في باب الحجر واقتصر على دعوى دلالة صحاح الاخبار (لحرره محسن الحسيني العاملي)

الامن ستعرفه لكن المحقق والمصنف والشهيدين في موضع من النافع والارشاد وغاية المراد وموضع من المسالك لم يرجحوا واحدا من القوابن وكذا الشيخ في موضعين من المبسوط أحدهما باب الوقف والراوندي في فقه القرآن وفي عتق الفنبة العتق في مرض الموت من أصل التركة ان كان واجبا وان كان تبرعاً فهو من الثلث وقد يظهر منه دعوى الاجماع عليه وقد يتوهم من ذلك انه يخالف ما يأتي من ان المنجزات من الاصل وليس كذلك لان هذا في الوصية و بمثل ذلك قال في الحلاف وصرح بانه في الوصية (والقول) بأنها أي المنجزات من الاصل خيرة (الكافي والكايني خ) (١) والفقيه والمقنمة والانتصار والتهذيب والاستبصار والنهاية والخلاف في مواضع منه الهبة والشفمة والوصايا والمبسوط في موضع منه والمهذب فيما اذا أعتق في الحال والوسيلة والغنية في موضعين منها والسرائرفي ثلاثة مواضع وجامـ م الشرائع في باب الوقف وكشف الرموز ومجـم البرهان في باب الحجر والكفاية والوافي والوسائل والهدآية والرياض وهو المحكي عن الكليني والقاضي أيضا وأملوجه حكايته عن تقةالاسلام هو انه عقد باب صاحب المال أحق بماله مادام حيا ثم ساق الاحاديث الدالة عليه خاصة ولم يذكرشيأ من روايات القول الآخر وهو لازم اسلار كما ستسمم وهو ظاهر نكت النهاية وفي(كشف الرموز)انه مذهب الاكثر وفي (الرياض)ا نه المشهور بين القدماً، ظاهرا بل لمله لاشبهة فيه جدا وفي موضع من السرائر انه الصحيح من المذهب التي تقتضيه الاصول وفي موضع آخر وهو باب الوصية قال انه الاظهر في المذهب وعليه الفتوى و به العمل لان للانسان التصرف في ماله ونفقة جميعه في مرض الموت بغير خُلاف وفي (هبة الانتصار والغنية) الاجماع عليه وهوأي الاجماع ظاهر مهور السرائر أيضاكما ستسمع قال في (الانتصار)مما انفردت به الامامية ان من وهب شيأ في مرضه الذي مات فيه اذا كان عاقلًا مميزًا تصح هبته ولا يكون من ثلثه بل يكون من صلب ماله وخالف باقي الفقها. في ذلك وذهبوا الى أن الهبة في مرض الموت محسو بة من الثلث (دليلنا) الاجاع المتردد ومثله معقد اجماع الغنية بدون تفاوت وقال في (مهور السرائر)والصحيح من المذهب ان العطاء المنجز في حال مرض الموت يخرج من أصل المال لامن الثلث لانه لاخلاف ان له أن ينفق جميع ماله في حال مرضه فلو كان ماقاله بمض أصحابنا صحيحًا لما جاز ذلك ولما كان تصح منه النقة بحال انتهى وتدل عليه الاخبار الكثيرة وقد عقد له في الوافي بابا وسرد فيه أحد عشر خبرا (منها) الموثق المروي في الكتب الار بعة عن ابن أبي عمير عنَّ مرازم عن عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه الســــلام قال آلميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به فان تمدى فليس له الا الثلث كما في الفقيه و بعض نسخ الكافي وفي (التهذيب) فان قال بعدى مكان فان تمدى وهو أوفق بموله يبين فانه من الابانة وهي العزل عن ماله وتسليمه الى المعطى له في مرضه وفي بهض نسخ الكافي هكذا قال قلت له الميت أحق بماله مادام فيــه الروح يبــين به قال نعم فان أوصى به فليس له الا الثلث وهو المناسب لما في التهذيب وفي (الخبر)الصحيح الى صنوان عن مرازم

(۱) الموجود في بعض النسخ وهو خيرة الفقيه والمقنمة الى آخره ولعلما هي الاصح فأنه سينسب ذلك الى المكليني بطريق الحكاية عنه وأما الكافي فان اريد به كتاب الكايني فلا يجتمع النقل عنـ ه مع النقل عن الكليني وان اريد به كافي ابي الصلاح فكان اللازم تأخيره عن الكتب التي بعده مما هو متقدم عليه في الزمان كما هي عادة الشارح فتأمل (لمحرره محسن)

عن سض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الشي من ماله في مرضه قال اذا بان فيه فهو جائز وان أوصى به فهو من الثلثوفي (الحسن) بابراهيم عن أبي شميب المحاملي عن أبي عبدالله عليه السلام قال الانسان أحق عاله مادامت الروح في بدنه وفي (خبر) أبي بصير أن لصاحب المال أن يممل به ماشاء مادام حيا ان شاء وهبه وان شاء توكه الى ان يأتيهالموت فانأوصى به فليس له الا الثلث انى غير ذلك من أخبار الباب المذكورة في الوافي و يدل عليه أيضا غير أخبار هذا الباب صحيحة محمد بن مسلم في الفقيه والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث قال يمضيعتنىالغلام ويكون النقصان فيها يقي وحسنته في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق تملوكه في مرضه فقال أن كان أكثر من الثلث رد ألى الثلث وجاز العتق وهاتان واضحتان سندا ودلالة ولسل الثانية أوضح دلالة يحيث لامجال للمناقشة فيها فلا تلتفت الى ماقاله الشهيدان والمحقق الثاني والكاشاني من أن الاخبار به غير صحيحة ولعل هذا هو الذي جراهم وغيرهم على المخالفة لقدما. الاصحاب العالمين بالسيرة واستمرار طريقة الشيعة ومنهم خرجت الاخبار و بهم عرفنا السيرة والاثار مضافا الى ماسمعته من الاجماعات والشهرة في المتقدمين المنقدمة في مثل المقام على الشهرة المتأخرة مضافا الى الاصل بثلاثة معان والاستصحاب واصالة صحة العقود وأدلة تسلط الناس على أموالهم عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا وعموم أدلة صحة الهبة والدتق والمحاباة مثلا لو فعلها في مرضه مضافا الى اطباق العامـة على القول بأنها من الثلث كما في الانتصار والمبسوط والسرائر وظاهر الغنية والتذكرة والرشد في خلافهم فالاخبار المخالفة وان صح بعضها تحمل على التقية أو على الوصية أو على الاستحباب وان الاولى ترك المال للورثة مع عدم صحيح مر يح في كونها كالوصية (ومنها) صحيحة على بن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام ماللر جل من ماله عند موته قال الثلث والثلث أكثر وصحيحه يعقوب بن شعيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل بموت ماله من ماله فقال ثلث ماله وللمرأة أيضا ونحوه صحيحة أبي بصيروفي رواية عبد الله ابن سنان باسناد فيه محمد ابن عيسي عن أبي عبد الله عليه السلام قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وهذه الاخبار قابلة للحمل على الوصية كما قاله الشهيدان وغيرهما وفي الاخير اشعار أو ظهور بذلك على ان الاول والثالث قابلان للحمل على التقية لمكان على بن يقطين وعبد الله بن سنان وأما خبر على بن عقبة عن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت وأعتق مماوكا ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال مايمتق منــه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة أحق به ولهم ما بتى وهذه وان كانت متضمنة للمنتى خاصة الا أنه لكونه سببا في التغليب يفيد حكم غيره بطريق أولى والقول بأنها مخصوصة بالعتق خرق للا جاع المركب اذ لاقائل بالفصل كما في غاية المراد فيمكن حمله على الوصية لان حضور الموت قرينة منعه من مباشرة العتق ويجوز نسبة العتق اليه أكمونه سبيه القوى بواسطة الوصية لكن في كشف الرموز ان الخير مخصوص بالعتق فلا يعم ولعله نظر الشهيد اليه ومثله خبر الحسن بن الجهم وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال ان أعتق رجل خادما ثم أوصى بوصية أخرى ألغيت الوصية وأعتق الحادم من ثلثه الا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية ولا يخنى ان قول الراوي أعتق لعله ظاهر في أنه أوصى بالعتق كما يشهدله قوله ثم أوصى بوصيةأخرى وقد وقع اطلاق الاعتاق على الوصية في بعض عبارات الاصحاب كالحلاف والغنية وغيرهاوفي صحيحة

عبد الرحمن الطويلة وجعل ذلك قرينة صارفة عن المصنى الحقيقي للاعتاق وهو المنجزالي الاعم منه ومن الوصية ليس بأولى من جملها صارفة لى الحجاز الاخصوهو الوصية خاصة والاصل والظواهر ترجع الثاني وأما خبر أبي ولاد (فنبه) ان مضمونه لا يقول به أحدد كما في المسالك لان الابرا. ما في الذمة صحيح بالاجماع كما في المسالك أيضا دون هبته والحكم في الخبر بالمكس حيث قال في الرجل يكون لامرأته عليه دين فتبروء منه فقال بل تهبه وأما ما استدلوا به من الاعتبار من أن العطيــة الموخرة عن الموت لاتنفد الا من الثلث فكذا المتقدمة صاعاة لجانب الورثة فهو مبني على العلة المستنبطة مع انه قياس مع الفارق لان الانسان مادامت فيه الروح بحرص على المال و يخاف الفقر ولا كذلك الوصية بعــد الموت و به يجاب عن قولهم لولا كون المنجزات من الثلث لاختلت حكمة حصر الوصية في الثلث لانه لولا ذلك لالتجأ كل من يريد الزيادة في الوصية على الثاث الى العطايا المنجزة فتختل الحكمة وأنتخبير بأن الحنوف من البرء يمنعه عن الزيادة بخلاف ما بعد الموت فلا اختلال وهذا حاصل بالوجدان ثم على تقدير كون العلة منصوصة في الدليل الاول فهو منقوض بالصحيح مع انسحاب الدليل وهو النظر الى الورثة والشفعة عليهم فينبغي أن يحجرعليه أيضا والفرق بإن المال-ال المرضفي قوة ملك الورثة في الحال بخلاف الصحيح فغيرصحيح فكم من مريض عاش أكثر من صحيح على انهر بما كان في حال الطاعون أو المرامات التي يغلب معها الظن بالتَّلَف أبلغ من المرض واستوضح ذلك في الوصـية فان الشارع لم يفرق فيها بين الصحيح والمريض فمنعهما الآمن الثلث ولما كانت منجزات الصحيح من الاصل ولا حجر فلتكن كذلك في المريض ولمل هذا أنسب بالحكمة اذ ليس ببعيد أن يكون الوجه في الفرق بين الوصية والتنجيز سهولة اخراج المال بعد الموت على النفس حيث يصير الغير فيمنع من التجري عليه مع حفظه له وشحه عليه لمــا كان حقه وماله وهــذه الحكمة ليست حاصلة في الحي صحيحا كان أو مريضًا لأن البرء ممكن بل المريض لاينقطع رجاؤه من الحيوة الى حال الاحتضار والشح بالمال حينئذ بالجلة حاصه ل فيكون كتصرف الصحيح حينئذ بماله لامال غيره (ثم از الضابط) عندهم في المنجزات التي هي محسل الحلاف انها مااستازمت تفويت المال على الوارث بغير عوض والمشهور عندهم على الظاهر أنه لايشترط في حصول المرض أن يكون مخوفا للعمومات من غير تخصيص كما هو خيرة الححقق والمصنف والمفداد وغيرهم وما نسب الخــلاف الا الى الشيخ في المبسوط لرواية على بن يقطين المتقدمة فان فيها عنــد الموت وذلك لايكون الا بأمارة الموت وحملوه على ان معناه اذاحصل الموت وهو أعم من المخوفوغيره فعلى هذين الاصلين أعنى الضابط والمشهور يجب على كل من مرض أن يأخذ طامورا ويكتب فيه جميع مايهديه الى الطبيب وما يتصدق به طلباً للمافية وما يصل به رحمه وما يتحف به المائدين له من بلد الى بلد من كسوة واطعام كماهو متعارف في بعض البلدان الى غير ذلك مما نعلم أن أصحاب هذا القول لا يعملون به الا أن تقول أن هــذا مستثنى وان أطلقوه ولم يصرحوا به وعلى تفصيل الشيخ في المبسوط يهون الخطب في الجلة وينبغي أن يستثنوا مهر مثل المنكوحة بالعقدالصحيح مع الدخول كما هو ظاهرالمبسوط وصر مج المصنف وقد تردد فيه المحقق وان يستثنوا ماباعه بثمن المثل لجريان العادة به ويجبئ على قولهم قيام احتمال كون ذلك من الثلث لتعلق غرض الو رثة بأعيان الاموال ككتب العلم ونحوها وهو اختيار المصنف اكنه قال اذا أوصى ببيعه كان من الثلث وفي الفرق نظر اذ الاعيان ان اعتبرت كانت من الثلث فيهما والا فمن الاصل فيهما وما اذا أعار ماله فانه قد فوت عليهم أجرته وما اذا خصص بعض

الفرماء بالايفاءلانه اخراج لبعض ماوجب عليه معاحمال المدم لتساويهم فيالاستحقاق لكنهضميف وما نذره في مرضه لمموم مادل على اخراج كل واجب من الاصل لكن الاقوى على قولهم المدم كتعلق النذر بمال ممنوع منه وما اذا زوجت المريضة نفسها بدون مهر المثل فانه يرثها فتكون قدفوتت بعض المال بدون عوض مقابل ولذلك ونحوه جعل في غاية المراد في المسئلة قولا ثالثا وهو كونها من الثلث الا في مواضع بل له ذلك كله لكنهم ما بالهم اختلفوا في الاقرار على أقوال شتى مع ان كل من قال ان المنجزات من الاصل يلزمه القول بكون الاقرار من الاصل وكذلك كل من قال انهامن الثلث يلزمه القول بأنه من الثاث كما قاله في المهذب البارع لكنا قد تأملنا في ذلك في باب الاقرار وأوضحناه فليراجع وكيف كان فما بال أصحاب هذا القول اختلفوا على أقوال والاكثر منهم انه من الاصل مع عدم النهمة ومعها من الثاث الا أن تقول أنمــا قادهم الى ذلك ضرو رة الجمع بين الاخبار (قلت) ليس في أخبار هذه المسئلة ما يدل على أنه مع التهمة يكون من الثلث نعم في الصحيح عن امرأة استودءت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له أن المال الذي أودعته اياك لفلانة وماتت المرأة وأتى أولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نرى مالها الاعندك فأحلف لنا مالنا قبلك شيء أيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة فيحلف لهـم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه أشمار بذلك اذ وضع الحق على ما كان ظاهر في عدم نفوذ الاقرار في شي مطلقا ولا ينافيه التعليل بأنها لها من مالها ثلثه لعدم تصريح فيه ولا ظهور في النفوذ من الثلث نعم ربما كان فيه اشعار مابه و يبقى الكلام في بيان وجه التعليل ويمكن بيانه واحتمال عود ضمير لها الى فلانة بعيدجدا فلم يكن في الاخبار اليدل صر يحا أو ظاهرا على انه ينفذ من الثلث مع التهمة الا أن تقول قد اتفقت كَلَّتُهُم على أن المقر له لابحرم كما يستفاد من الاقوال في المسئلة واتفقت على اعطائه من الثلث معالمهمة وان اختلفت في الزيادة عليه على أقوال وحينئذ يمكن الاستدلال عليه بمفاهيم|الاخبار الآتية كصّحيحة منصور والموثقة وكيف كان فقد وافقوا أصحاب القول الثاني فيما اذا كان مْأمونا (فان قلت) هــذا مُشترك الالزام فان الشيخ في النهاية فصل في الاقرار بين النهمة وعدمها في الاخراج من الاصل والثلث وكان الواجب أن يقول من الاصل مطلقًا بناء على مااختاره في المنجزات فكان موافقًا لذلك " القول فيما اذا كان متهما (قات) هو الشيخ في النهاية لاغير لان كانت متون أخبار والا فهذا ســـــلار وابن ادريس وكاشف الرمو زعلى أنه من الاصــل وهوظاهر اطلاق الخلاف والغنية مدعبين عليــه الاجماع و بعد ذلك كله فقد يقال في ترجيح القول الاول ان القائل بالثاني قليل اذ الصدوق والشيخ قد اختلفت فتاواهما فانحصر الخلاف في المفيد والسميدين والقاضي وابن حمزة وابن ادريس وكاشف الرمو ز وهو من المتأخر بن وظاهر الكليني و يوهن اجماعاتهم مصير المتأخر بن عنهم الى خلافها ولوكان الامركما ذكروه ماخفيعن المتأخر بن لانه ليس من الاحكام النادرة الوقوع مضافا الىضعف اخباره ثم انها عامة وأخبار القول الاول خاصة والخاص مقدم مضافا الى أخبار العتق وأخبار الاقرار في مرض الموت وانه من الثلث ان كان منهما اذ لو لم يكن محجو را عليه لما احتاج الى الاتهام مضافا الى ماذكروه من موافقة الاعتبار (هذا)أقصى مايمكن أن يقال في ترجيح القول الاول وأنت قد عرفت الحال في ذلك كله فليس هناك دليل يوجب على الفقيه المصير البـه بحيث يخصص أصول المذهب وقواعد الشريعة واستمرار السبرة مضافا الى اعتضادها بالاخبارالصحيحة الصريحة المحالفة لجيمالمامة الغيرالقابلة للتأويل

بشرط موته في ذلك المرض واقراره كذلك ان كان متهما والا فهن الاصل سواء كان لاجنبي او لوارث على رأي (متن)

الممتضدة بالشهرة المعلومة والمنقولة بين المتقدمين المتماضدة بالممومات كتابا وسنة و بالاجماعات المتكررة من الدين لا يعملون الا بالقطعيات وناهيك بعلم الهدى حاكيا وناقلا و بالاعتباركما بيناه مع التأييد بأنها لولا صحتها لمـا الزمت بالبرأ والتالي باطل اجمأعا مستفيضا والالتجاء الى القول بأن البِرأ كاشف عن الصحة واللزوم والموت كاشف عن البطلان فرع وجود دليل على ذلك حتى نخرج به عن الاصول ونجمله كالفضولي مضافا الى جميع ما يلزم ذلك القول من استثناء ماعرفت أفبعد هـ نَّدا من توقف ولا أقل من التوقف والاحتياط (و بيانه) انه ان كان في الورثة يتم جملناهامن الثلث وانكانت العطية والهبة ليتم قلنا انها من الاصل لان الفقيه اذا كان متوقفا كان في العمل والفتوي مخيرا مع أولوية ترجيح جانب الاحتياط 🗨 قوله 🗨 ﴿ بشرط موته في ذلك المرض ﴾ فلو بري من مرضه ذاك ثم مات في مرض آخر نفذت اجماعا مستفيضا في كتب الاستدلال بل هو منقول في الشرائع حين قوله كلم ﴿ واقراره كذلك ان كان منهما والا فمن الاصل سواء كان لاجنبي أو لوارث على رأي ﴾ في المسئلة أقوال هذا أحدها وقد نسبه الشهيد الثاني والخراساني والكاشاني الى الاكثر وهو خيرة الشيخ في النهاية والقاضي والمحقق في الشرائع والمصنف في كتبه في عدة مواضع من بعضها والشهيدين في الدروس واللمعة والروضة والمسالك والمحقق الثاني في عدة مواضع من جامع المقاصد وغيرهم وقد نسبه الشهيد الثاني وغيره الى المفيد وقد عرفت مستندهم في الشق الاول والحال فيه وأما الشق الثاني فاستندوافيه الى صحيحة منصو ربن حازم عن رجل أوصى لبعض ورثته أن لهعليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي أوصى له ونحوه الوثق وقد يستدل بمفهومه على الشق الاوللا مقاد الاجماع على انهلا بحرم فيتمين أن يكون اعطاره لامن الاصــل والا لاتحد المنطوق والمفهوم (والقول الثاني) انه أي الاقرار ينفذ من الاصل في الوارث والاجنبي مطلقا وهو خيرة الكافي والمراسم والغنية والسرائر والجامع وكشف الرموز وفي (اقرارالسرائر)الاجماع عليه واستدل لهم عليه في وصايا السرائر بان الاجماع منعقد على ان اقرار العقلاء على أنفسهم جائز واستدل عليه غيره بانه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليـه في حال الصحة ولا يمكن التوصل اليه الا به فلولم يقيل اقراره بقيت ذمته مشغولة و بقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهمامفسدة فقبول قولهأوفق بمقتضى الحكمةالالهية(وقد يقال) انالمموم مخصوص بالاخبارالمتقدمة في الشقين والتعليل قد يمنع باحتمال مجرد حرمان الورثة مع عدم كون ذمته مشغولة بشي والانصاف ان هذا القول ظاهر الخلافأو صريحه كما فهمه ابن ادريسوكاشف الرموز لاكافهمه منه في المختلف كما ستسمم قال في (الخلاف) اذا أقر بدين في حال صحته ثم مرض فاقر بدين آخر في حال مرضه نظر فان اتسَّع المال لهما استوفيا معا فان عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين وحكاه أيضا عن المبسوط (الثالث) أنه يمضي من الاصل مع العدالة وانتفاء التهمة مطاقاً ومن الثاث مع عدم الشرطين مطاقاً وقد نســبه في غاية المراد الى الشيخ في النهاية والقاضي ورواية الصدوق في الفقيه والموجود في النهاية | اقرار المريض جائز على نفســه للأجنبي والوارث اذا كان مريضا موثوقا بمدالته فان كان غير موثوق به وكان متهما فان لم يكن مع المقر له بينة أعطي من الثلث وهذا يصدق ما حكيناه أولا عن الشيخ في

واذا مات حل ماعليه من الديون دون ماله على رأي والاقرب الحاق مال السلم والجناية به (متن)

النهايةوالقاضي والظاهر ان مرادهمن الموثوق بعدالتهغير المتهم وما أشار اليه في رواية الفقيه فهي صحيحة منصور بن حازم وقد سمعتها آ نفا وقال المحقق الثاني ان تصريح بعض الاصحاب باعتبار المدالة محل تردد وايس في الاخبار ما ينهض حجة على اعتبارها (قلت) المصنف في التذكرة قوى اعتبار العدالة الاولى حمل التهمة على معناها وهو الظن المستندالي القرائن الحالية والمقاليه الدال على أن المريض لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر لهأو منع الوارث والتهمة بهذا المعنى قد نجامع العدالة لانمناطها الظن بمــاذكر وهو لا يرفع العــدالة الثابنة التي لا تزول بالظن (الرابع) انه ان كان عــدلا مضي من الاصل والا فمن الثلث(الحامس) تعميم الحكم للاجنبي بكونه من الاصل ونقبيــد ذلك في الوارث بعدم المهمة فأن كان منهما كان أبحكم الوصية وهو قول ابن حمزه في الوسيلة (السادس) التفصيل بالمهمة وعدمها للاجنبي في المضي من ألثلث والاصلوللوارث من الثلثمطلقا وهذا للمحقق في النافع وأعترف المقداد بمدم معرفة قائل به غيره قلت قد وافقه بمد المقداد صاحب إيضاح النافع (السابع) انه يمضي من الثلث في حق الوارث مطلقا وهو قول الصدوق في المقنع (الثامن) قال الشهيد أطلق الشيخ في الخلاف محاصة الأجنبي للديان اذا قرله في المرض وصحة الاقرار للوارث ولم يبين كيفيته قال قال شيخنا يعني المصنف في المختلف مراده مافصله في النهاية وهو رد على ابن ادريس حيث قال أنه رجع عن ذلَّك في الخلاف فليتأمل في كون ذلك قولًا وقد سمعت ما استظهرناه من الحلاف (التاسع) ما قاله المفيد في المقنعة من انه انأقر بدين كان اقراره ماضيا عليه أي من الاصل وان كان عليه دين محيط بمافييده فاقر بان ما في يده وديعة قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا وأن كان مُهما لم يقبل أقراره وقال ان الوارث والاجنبي سوا. (العاشر) قولالتقي في الحكافي اذا كان الاقرار من حرَ كامل العقل سليم الرأي مريضًا كان أو صحيحًا فأن كان مبتدأ أي من دون تقدم دعوى وكَان غير مأمون لم يمض اقراره وأن كان مأمونا مضى أقراره أنتهى فقد جعل المدار في الصحة والبطلان على المهمة وعدمها من دون فرق بين الصحيح والمريض فليتأمل فأنه مخالف لما عليه الاصحاب فان أقرار غير المأمون نافذ الا ان يكون مريضاً والاخبار في المقام كانها متشابهة فني صحيحة الحلمي عن رجل أقر لوارث بدين في مرضه أيجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا وقد سمعت خبر منصور حيث قال عليه السلام فيه اذا كان مرضيا ونحوه الموثق وفي صحيح اسماعيل بن جابر قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا أقر بهدون الثلث وفي صحيح أبيولاد مثله من دون تفاوت الا انه قال فيه يجوز ذلك ولم يتعرض فيه لثلث ولا لما دونه وصاحب أيضاح النافع قال المراد من قوله عليــه السلام اذا كان مليا ما كان دون الثلث قلت لعل المراد اذا كان الوايث الذي أقرله مليا لان ملانته قرينة على صدقه أو المقر ويكون المراد مليا بالصدق والامانة مجازا أو في الثلث وما دونه بان تبقى ملائه بالثلثين بعد الاقرار بالثلث وعن الصحاح ملو الرجل صار مليا أي ثقة وتمام الكلام في المسئلة وفروعها في باب الاقرار ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَاذَا مَاتَ حَلَّ مَاعَلِيهُ من الديون دون ماله على رأي والاقرب الحاق مال السلم والجناية به ﴾ اما حلول ما عليه فعليه أجماع ولا يحـل المؤجل بالحجر وديون المتوفى متعلقة بتركته وهل يكون كتعلق الارش برقبة الجاني أوكتعلق الدين بالرهن احتمال (متن)

الفرقة بل أجماع المسلمين وخلاف الحسن البصري قــد انقرض كما في الخلاف وبلا خلاف الا من الحسن البصري كما في الغنية وعليه الاجماع في جامع المقاصد والظاهر انه لا خلاف فيه كما في الكماية و به طفحت عباراتهم في المقام وفي باب الفلس حيث قالوا لا تحل ديونه المؤجلة بالتحجير عليه بخلاف الميت ولا فرق في دينه بين مال السلم والجناية المؤجلة عليه وغيرهما عملابا طلاق النصوص والاجماعات والفتاوى وكون أجل السلم يقتضي قسطا من الثمن وأجل الجناية بتعيين الشارع و به يَحقق الفرق بين الجنايات لا يدفع عموم النص فغي خبر ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وفي خبر السكوني انه قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وفي مضمرة الحسين ابن سعيد اذا مات فقد حل مال القارض وقد وسمها في الكفاية بالصحة وهي كذَّلكُ لولا الاضمار وعموم تأجيل الدية ومال السلم لا يعارض هـ ذه العمومات أعني عمومات حلول الدين كما في الايضاح لأنها خاصة بالنسبة اليه لان الدية ومال السلم فردان من الدين ولوتم ذلك لكان طريقا الى بقاء الاجل في كل فرد وفي (الايضاح وحواسي الشهيد) أن الاقوى أن مال السلم لا يحل بموته واما عدم حلول ماله من الدين فني الحلاف أنه لا خلاف فيه بين المسلمين وفي(العنية) لني الحلاف فيه وهو خيرة المبسوط وجمهور من تأخّر عنه وفي (النهاية) أنه يحل مالهو به قال أبو الصلاح والقاضي والطبرسي حكاه عنهم في المختلف استنادا الى خبر ابي بصير وقد سمعته وأنه كما لو مات من عليه والرواية ضعيفة مرسلة والفرق بين موت من عليه ومن له انا ان أمرنا الورثة بالتصرف لزم الضرر على صاحب الدير والميت وأن منعناهم لزم الضرر عليهم فوجب القول بالحلول دفعا لذلك بخلاف موت من له الدين (وقال) علم الهدى في الناصر يأت لا أعرف الى الآن لاصحابنا فيها نصا معينا وفتها الامصار كلهم يذهبون الى ان الدين المؤجل يصير حالًا بموت من عليه الدين ويقوى في نفسى ماذهب اليه الفقها ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعــد وصية يوصى بها أو دين علق القسمة بقضاء الدين فلو اخرت تضررت الورثة ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى دمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له أنهى 🚅 قوله 🦫 ﴿ ولا يحل المؤجل بالحجر ﴾ للاصل مع عــدم الدليل وعــدم القول بالفياس حَرِقُولُهُ ﴾ ﴿ وَدِيونَ المُتَّوْفِي مَعْلَقَةً بَبَرَكُتُهُ وَهُلَّ يَكُونَ كُنَّمَلِقَ الْأَرْشِ بَرْقِبَةُ الْجَانِي أَو كَتَعْلَقُ الَّذِينَ بالرهن احتمال ﴾ قد استوفينا بلطف الله سبحانه وتعالى الكلام في المقام في باب الرهن عند قوله ولو رهن الوارث التركة وهناك دين الى آخره و بلغنا فيه ابعد العايات وقد نقلنا عن جماعة كثيرين ان التركة تبقى على حكم مال الميت ونقلنا عن جماعة نسبتهالى الاكثر وعن السرائر نفى الخلاف في ذلك واكثرنا من الادلة عليه وقلنا انا لم نجد مصرحا بان تعلق الدين بالتركة كتعلق الارش الا ما حكاه الشهيد عن السيد الرضى أخيعلم الهدى رضي الله عنهماوالا ما يظهر من رهن الكتابوجامع المعاصد حيث قربا صحة رهن الوارث التركة لكنه في جامع المقاصد رجع عنه هنا أعني في الباب وبينا ان القائلين بان المركة تنتقل الى الورثة جم غفير وأن ظاهر التذكرة وجامع المفاصد الاجماع عليه وأن اصحاب هــذا القول جزموا الا من قل فيما اذا أستوعب الدين المركة بانه يتعلق بها تعلق الرهن

و يظهر الخلاف فيما لو أعتق أو باع نفذ على الاول دون الثاني (متن)

بالدين وأنما ترددوا بين الامرين فيما أذا لم يستوعب كما أن جماعة في غير المستوعب على أن التعلق فيه كتملق الرهن وبينا ان جماعة منهم فحز الاسلام والمحقق الثاني في المقام على أنه تملق مستقل ووجه ان تملقه كتملق الارش ان الدين يسقط بتلف التركة من غير تفريط من الوارث ولا يلزمه الضمان كما لا يلزم المولى ضمان لو تلف الجاني لا من قبله وان تعلقه بالمركة لا باختيار المالك كما ان تعلق الارش برقبة الجاني كذلك وانه ليس للمدين الا اقل الامرين من الدين والمركة كما ان الحبي عليه ليس له الا اقل الامرين من الارش وقيمة الجاني وليس الراهن كذلك في شيُّ منالامور المذكورة ووجه الثاني أن هذا التعلق ناشئ عن دين سابق فيذمة من كان ما لكا وانه يسقط بالاداء والمساوي في ذلك دين الرهن وضعفنا بان مشابهته لكل من الارش ودين الرهن تقتضي أن لا يكون من قبيل واحد منهما وان مجرد المشاركة في شيُّ من الصفات لا يقتضي المساوات في المــاهية ليشتركا في باقي الاحكام 🚅 قوله 🦫 ﴿ و يظهر الحَلاف فيما لو أعتقأو باع نفذ على الاول دونالثاني ﴾ قد ذكرنا في الموضع المشاراليه آنفا فيما اذا كان الدين مستوعبا ان القائلين بان المركة تبقى على حكم مال الميت والقائلين بانها للورثة اتفقوا على أن الوارث يمنع من التصرف فيها الى ان يوفى الدين أو يأذنالغرماء حكى ذلك في الايضاح والمسالك وظاهر السرّائر في باب قضاء دين الميت قال في (الايضاح) اجمع الكل على أنه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع البركة لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين واذن الغرماء ونحوه ما في المسالك وهو كذلك كما يشهد به التتبع كما بيناه هناك واما اذا لم يستوعب الدين المركة فهناك أمران ما فضل منها عن الدين وما قابله (اما الاول) فني ميراث الكتاب والدروس أنه يمنع من التصرففيه وتكون المركة بأجمعها كالرهن وهو خيرة الايضاح في الباب والرهن وجامع المقاصد هنا وأيضاح النافع في باب الدين وهو ظاهر المبسوط واطلق في السرائر قال لاخلاف فى ان المَركة لاتدخل في ملك آلورثة ولا الغرما· بل تبقى موقوفة على قضا· الدين وقال في باب قضاء الدين أنه الذي تقتضيه أصول مذهبنا للموثق عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوته في حيوته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم أوصى به أنَّ يخرج ذلك فيدفع الى من تجب له قال جائز يَخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة لوكان عليه دين ليس للورثة شيُّ حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكوة ولا قائل بالفرق بين الوصية بالزكوة وغيرها على أنه ذكر فيه الدّين ونحوه صحيحة سلمان ابن خالد قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم آذا لم يكن علىالمقتول دين فهو دال بالمفهوم وللآية الشر يفةولانه لا أولو ية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يقطع به بذلك البعض لجواز التلف والميت لما خرج عن صلاحية أستغراق الدين لذمته وجب أن يتعلق بكُلُّ ما يمكن اداؤهمنه لان حدوث تعلقه بالبعض الباقي عند تلف بعضه منتف قطما وان الباقي اذا تلف قبل القضاءضمن الوارث وهذا يدل على ان التعلق بجميع المركة والا فكيف يتعلق بما يمتنع حدوث تعلقه به ليجب بدله حيث يتعذر واختار المصنف هنا وفي قضا الكتابوالشهيد في حواشية على ميراث الكتاب وجامع المقاصد في المقام والمدالك والكفاية نفوذ التصرف فيه أي في الفاضل عن الدين وهو قضية كلام جامع

وهــل يشترط استفراق الدين اشكال اقر به ذلك فينفذ تصرف الولي في الزائد فأن تلف الباقي قبل القضاء ضمن الوراث فأن احسر فالوجه ان للمدين الفسخ (متن)

الشرائع للضرر والحرج وبمد الحجر في مال كثير لاجل الدين بل يتقدر بقدره مؤيدا باستمرار طريقة الناس وبكون التصرف مراعي بوفاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف أو نقص لزم الوارث الأكال فان تعذر الاستيفاء منه تسلط المدين أو الحاكم على نقض تصرفه وربما أستدل عليه بخبر البزيطي بأسنادله أنه سئل عن رجل يموت و يترك عيالا وعليه دين أينفق عليهم من ماله قال ان استيقن أن الذي عليه بحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم ونحوه خـبر آخر مثله بهذا المتن وهما لا ينطبقان على ما ذكروه من التفصيل كما هو واضح مع مائي الاخبر نمما حمل على السهو من بعض الرواة مع امكان حملهما على ان ذلك على سبيل القرض والضرورة مع ان أصحاب هذا القول ماألموا بهما ولا وجدت أحدا منهم أخذ وأحدا منهما دليلا والصرورة والحرج يدمعان بالأستثنان من المدين أو الدفع اليه أو الى الحاكم ان عسر الوصول اليــه أو العرل عد الثقة الامـين كما ذكروه في باب الدين وأوضحا الحال فيه 'هناك والسيرة سيرة عوام والا فالملماء مختلفون ومضطر بون وقد اتفقوا على أنه اذا مات حــل ماعليــه وتعليلهم يقضي بأن الوارت بمنوع من التصرف على أن الآبة ظاهرة فيخلاف هذا القول الأأن يقال أن المراد من بعد وجودها أي الوصية والدين في المال الواسع لامن بعد عزلما ولا من بعد وصولما لاهلهما ومما ذكر يعلم حال ماقابل الدين من المركة فليتأمل جيدًا وعرة الخلاف ظاهرة على القول بأنه كتملق الرهن والقول بأنه كتملق الارس وأما القائل بأنه تعلق برأسه فيحتمل عنده انه ينفذ تمسكابأصل الصحةواصالةعدم بلوغ الححرالى مرتبة لا يكون التصرف فيها معتبرا وان في القول بالصحة جما بين الحقين ومحتمل المدم لآنتفاء فائدة التملق بدونه ولاَّ دا النفوذ الى ضياع المال ومن أصحاب هذا القول المحقق الثاني وقد قال ان النفوذ أقوى وقد تقدم بيان ذلك كله في بآب الرهن ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَهُلَ يَشْتُرُطُ اسْتَغْرَاقَ الدَّيْنِ اسْكَالُ أُقْرِبُهُ ذلك ﴾ أي هل يشترط لتملق الدين بكل التركة أن يكون مستغرقًا لهــا بأن يكون بقدرها وأزيد اشكال من حيث أنا أنمـا منعناه لحفظ مال الديان وهو يحصل بمنعه من قدر الدين فيختص الححر بقدره ومن انه لأأولوية لبعض على بعض باختصاص التعلق به الى آخر ماسمعته آنفاوقد قرب المصنف هنا الاشتراط وفي (الايضاح وجامع المقاصد) الاصحانه لايشترط وهو الاصح كا عرفت على قوله عليه ﴿ فينفذ تصرف الولي في الزائد ﴾ هذا ماحكيناه عنه آ فنا من إن الدين اذا لم يستغرق المركة وتصرف الولي أي الوارث ببيع أو هبة في الزائد عن الدين نفذ تصرفه وان قلمًا بأن تملقه مها كتملق الرهن لان الزائد على الدين طلق لاحجر عليه فيه وعلى القول بمدم اشتراط الاستغراق مع القول بأن تملقه كتملق الرهن لاينف ذ تصرفه في شي منها لتعلق مجميعها وثبوت المنع وعلى القول بآنه كتعلق الارش كانت التصرفات نافذة على القولين اي اشتراط الاستغراق وعدمه وعلى القول بأنها تبقى على حكم مال الميت لاينف في من التصرفات ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ فَانَ تَلْفَ البَّاقِي قَبْلِ القَضَاءُ ضَمَنِ الوارثِ فَانَ أَعْسَر فالوجه أن المدين الفسخ ﴾ أما ضمان الوارث فلأن ماتصرف فيه حيث يتلف الـاقي كأن يتمين للقضاء لو كان باقيا وحيث تصرف فيه الوارث وجب ضمانه لانه أنمــا يستقر استحقاقه اياه بمد وفاء الدين

وعلى القول ببطلان تصرف الوارث لو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف الولي ثم ظهر دين بأن كان قد باع متاعا واكل ثمنه وردبالعيب او تردى في بئر حفرها عدوانا او سرت جنايته بعد موته احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فأشبه الدين المقارن وعدمه فان ادى الوارث الدين والا فسخ التصرف (متن)

وهو تفريع على ماسبق أيضا وهذا ما أشرنااليه آ نفا من انه يدل على تعلق الدين بجميع التركة والا يتسلط المدين على الفسيخ فلان تصرفه أنما جاز بشرط الاداء ويحتمل العدم لتسويف وثبوت الاذن فيه وقد امتَّنع التعلق بمُخْرُوجه عن الملك ودخوله في ملك آخر والصحيح الأول على تقدير الجوازوهذا أيضا مما يدل على تماق الدين بجميع التركة وان قل وخـيرة الايضاح المنع من التصرف مطلقا والضان به وان لم يكن ناقلا 🗨 قوله 🧨 ﴿ وعلى القول ببطلان تصرف الوارث لو لم يكن في المركة دين ظاهر فتصرف الولي ثم ظهر دين بان كان قد باع متاعا وأكل ثمنه ورد بالميب أو تردى في بتر حفرها عدوانا أوسرت جنايته بمدموته احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فأشبه الدين المقارن يريد أنه لما كان في هــذه الفروض السُــلائة عهدة على الميت ودرك لان كان المبيع معيبا والحفر في طريق_ المسلمين أو ملك الغير عدوانا بمنى انه لالمصلحة المسلمين ومن دون اذن المالك والجناية في محل السراية وثلك العهدة وذلك الدرك كانا متملقين بذمة الميت قبل موته ولما مات تعلقا بالممال قام احمال فساد التصرف لتقدم سبب الدين فيكون ذلك بمنزلة تقدم الدين فيكون كالدين المُقارِن في بطلان التصرف في المركة معه رضف في الايضاح وجامع المقاصد بان تقدم السبب لايقتضى تقدم المسبب والمنع من التصرف أنما هو مع وجود الَّذين لالحَدوثه لسبق وجود سببه فلا مكن ان يقال ان الوارث ممنوع من التصرف هنابمجرد وجود العهدةاذ لادين ومقتضى العهدةوجوب تُعلق الحادث بالمركة (قلت) مَاأشبهه بما اذا باع المشغري أو وقف أو وهب في مدة خيار البايع فانهم قالوا لاينفذ الا باذن البايع والغرض ان هذا الاحتمال ليس بتلك المكانة من الضعف بل لعله أقوى من الثاني كا ستسمع وقولكما أنه لا يمكن أن يقال ان الوارث ممنوع من التصرف (فيه) أنا لأعنمه من التصرف وآنما نقول بنساده بمدحدوث الدين فلا منع ولا ضرر ويأتي تمام الكلام ثم عد الى عبارة الكتاب فقد قال في (جامع المقاصد) لو سكت عن قوله ظاهر في قوله لو لم يكن في التركة دين ظاهر لكان أولى اذ ليس في هذا الفرض دين ظاهر ولاخفي(قلت) المراد ظاهر اذ المراد دين بالفعل وفي الحال وقال في قوله لو ظهر دين لو قال بدله ثم حدث لَكان أولى قلت هو المراد وعبر بالظهور لَكانَ وجود سببه فلمل الظهور بملاحظة ذلك أولى وقال في قوله وأكل ثمنه لايحتاج الى تقييده بكون الميت أكل الثمن بل يكنى تصرفالوارث في الجميم (قلت)كلام المصنف يتم في جميع الصور اعني مااذا تصرف الوارث في البعض أو الجيع وكلام الشارح لآيتم فيا اذا كان الثمن عينا وتصرف فيا عداها ويعرف حينئذ ماذكره الشارح من كلام المصنف بالفحوى والامر سهل أو نروي أكل للبناء للمجهول وأنت خبير بان الاصح على مااخترناه في باب القصاص ان السراية كاشفة فلا تكون من سنخ الفرضين الآخرين ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وعدمه فان أدى الوارث الدين والا فسخ التصرف ﴾ أي يحمل عدم

وعلى كل حال فللواث امساك عين التركة وأداء الدين من خالص ماله (متن)

فساد التصرف في المسائل الثلاث فعلى هذا ان أدىالوارث الدين فلا بحث والا فسخ المدين التصرف أعنى البيع مثلا توصلا الى أخذ دينه من المركة وفي (الايضاح) انه الاقوى وفي (جامع المقاصد) أنه الاصح لممومأ وفوا بالمقود ولتملق حق ابت بالمبيع حين لم يكن حق آخر ولا مانع من صحةالتعلق فابطاله يحتاج الى دليل قلت يلزم مثل ذلك حرفًا فحرفًا فيما أذ باع المستري في زمن خيار البايم من دون تفاوت فتقدم السبب كيار البائع حق آخر مانع من صحة التعلق فلا ينفعالتعلق بالمموم فكآن الاحمال الاول أشبه على القول ببطلان التصرف على أن في قولهم ومقتضى العهدة وجوب تعلق الحادث بالتركة مايرشد الى ذلك فتأمــل وكأنه اشتبه الحال على الشارحـين حيث ظنا أنه يستلرم المنع من التصرف كالدين الموجود وليس كذلكوالفرق بينهماان الدين الحاضر على هذا القول يمنع من التصرف ويبطله والدين الجادث لايمنع من التصرف لكنه يبطله فحاله كحال بيع المشتري في زمن خيار البائع بل قد جوز جماعة له الوطئ في زمان الخيار وهو الاقوى ولذا ترى المصنف قال وعلى القول ببطلان تصرف ولم يقل على القول بمنعه من التصرف فتأمل على قوله المحمد ﴿ وعلى كل حال فلوارث امساك عين المركة وأداء الدين من خالص ماله ﴾ قد قدمنا في باب الرهن ال الحصوم متسالمون في جميع الاحوال أي على تقدير الاستيماب وعدمه وعلى الاحمالات الثلاثة في التعلق وعلى تقدير انتقالها الى الورثة أو بقائها على حكم مال الميت على ان المحاكمة للوارث فيما يدعيه لمورثه وما يدعى عليهوانه لو أقام شاهدا حلف هو دون الديانوان الورثة أولى وأحق بأعيان التركة لانها لاتنتقــل الى العرماء اجماعا وهــل تتعلق حقوق الغرماء بزوائد المركة كالكسب والنتاج والثمرة الاقرب المنع كما في (الايضاح وجامع المقاصد) وقد بينا في باب الرهنان من قال بأن البركة تبقى على حكم مال الميت استدل عليه فما استدل باستمرار الطريقة على دفع الما. في الدين اذلو اقتصر مقتصر على دفع الاصل في الدين دون الما الانكرواعليه (واحتج) الشارحان على المنع بأن الملك يمتنع بقاؤه بغير مالك والميت يمتنع تملكه لانتفاء لوازم الملك عنه من عـدم ثبوت الزكرة عليه ونحوه فالمقتضي لتملك الوارث موجود وهو الموت والمامع ليس الا تملق الدين بالمركة وهو لا يصلح للمانعية لعدم المنافاة ولم يبق الامفهوم الآية الشر يفة وهو ضعيف(قلت)قد عرفت انه في السرائر قالُ لاخلاف في أن المركة لاتدخل في ملك الوارث ولا النرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وقد قال الله سبحانه وتعالى من بعد وصية يوصى بهاأودين ولقد تكررت هذه الكلمةالشريفة في حديث واحد من دون نقادم عهد أربع مرات وما كانت عادته جل شانه في بيان الاحكام ذلك بل مجمل ومحيل وقد استدل بها جماعة كآلشيخ وابن ادريس وفخر الاسلام والشهيد وغيرهم على عدم انتقال المال الى الورثة اذ المتبادر منها انما هو الملك والاستحقاق مثل المال لزيد ومن ثم ترى النحاة يسمون هذه اللام لام الملك فالحل على استقرار الملك اعراض عن الطاهر الى التأويل من دون دليل واضح ولا ريب أن الظاهر ان الظرف لغو لا حال من الثلث مثلا حتى يكون المعنى لكل ما وظف له بالترض أوغيره بعد الوصية والدين والكون أع من الملك فيجوز أن يكون المعنى أن ذلك يكون لهم بعد الامرين على وجه الاستقرار بعد أن كان متزلزلا فقد صح لنا أن نقول ان المعلق في الآية الشريفة اما الملك أوجوازالتصرف أوهما معا أولا واحد منهما والاخير باطل كالثالث لأنه

وتحسب من التركة الدية فى الخطأ والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك وان لم يضمن الدين على رأي (متن)

يستحيل نملق الملك على بمدية الدين مع بقاء جواز التصرف مطلقا أي أي تصرف كان حـتى يكون المني في أحد الوجبين أنه لا يملك الآ بعد الدين ومجوز له التصرف قبله فتعمين أحمد الاولين و يدفع الثاني ظهور الملك والاستحقاق من اللام وعـ ثم تبادر كون الظروف حالا من الانصــباء والتقدم في قوله جل شأنه من بعــد وصيته هو التقدم الذي أراده المتكلمون وهو أن المتاخر لا بجامع المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده وتقدم بعض أجزاء الزمان على بعض فبلا يثبت ملك أو جواز تصرف حتى ينتفي المتقدم فكانت دلالة الآية من المنطوق لا من المفهوم كقولنا علك المبيع بعد العقد واذا سلم عليك فرد عليه السلام واذا باعك فاشتر هذا كله مضافاً الى الحبرين وقد سممتهما آننا وقد دهب ناس الى أن الميت يمك على الحقيقة كالمحقق في الشرائع في بأب القصاص فيما اذا شهد الوارث على جرح الموروث قبل الاندمال والشهيد الثاني في وصايا الروضة ومال اليه الفخر في ميراث الايضاح بلُّ قالوا قد يتجدد له الملك كملكه لديته ولما يتم في شبكته وكأنهم استندوا الى أنهم أجموا على أن ديونه تقضى من ذلك وتنفذ وصاياه ولاطريق له الاالملك والحق أن ذلك كاه على حكم ماله بحكم الدليل الذي دل على ذلك أي ان الميت في حكم المالك لعصمته به عن تعلق ملك غيره به وصرفه في مصالحه وأنى بملك الميت و بالموت تزول عنه الاملاك وأما اجاع جامع المقاصد في وصاياه على أن المال لايبقى بلا مالك فلمله أراد ما تفقى العلماء على نفيه من انه لايتى بلا مالك ولا من هو في حكمه والا فكيف يتم لهذلك والا كثرون من القدما. على أن التركة لا علكما الوارث اذا أحاط بها الدين لكن كلامه في الوصايا صريح في أن المال لابد له من مالك حقيقة فلا يجدي هذا التأويل في كلامه وهو مما يفت فيعضد اجماعه على أنه ممارض باجماع السرائر وقد سمعته وقد أطبقوا على أن من ماث ولا وارث له الا مملوك انه يشترى من التركة ويمتق ليرثها وقد بقى المال في هذه المدة بلا وارث ومثله مالو أوصى بصرف مال ممين في الصلوة أو الصيام أوالحبج أو شرآ · الجص لبنا · القناطر ونحو ذلك وهو كثير (وقدأجاب)عن الوصايا المذكورة بأن المــال الموصى بصرفه في ذلك ملك الورثة وهوكما ترى وماذا يقول في مال من مات ولا وارث له وقد أشبعناالكلام في اب الرهن حجل قوله 🇨 ﴿ وتحسب من التركة الدية في الخطأ والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك وان لم يضمن الدين على رأي ﴾ أما ان الدية تحسب من التركة فتقضى منها الديون والوصايافقد طفحت به عباراتهم في مواضع من باب القصاص وفي باب الميراث وفي باب الديون والرهن والحجر وانمقدت عليه اجماعاتهم ودلت عليه دلالة صريحة رواياتهم كخبريميي الازرق وروايات أبي بصير وخبر عبد الحيد بن سعيد حيث سأل الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالًا وأخذ أهله الدية من قاتله أعليهم أن يقضوا الدين قال نمم الحديث فالقول الشاذ الذي لا نعرف قائله بأن الدية لاتصرف في الدين لتأخر استحقاقها عن الحيوة لا يلتفت ومشله الفرق بين دية الخطأ ودية العمد اذا رضي بها الوارث فتقضى من الاولى ديونهووصاياه دون الثانية فانه اجتهاد في مقابلة الاجماع والفتاوي والآخبار المطلقة وخصوص روايات أبي بصير وخبر عبد الحيد وعبد الحيد يحتمل أمحاده مم

عبد الحيد بن سمد ومع مبد الحيد بن سالم الذي وثق في ترجة ابنه محد وكيف كان فرواية صفوان عنه تشير الى الاعباد عليه وقد أجهد بن ادريس نفسه في رد هذا الخبر ولم يطمن فيه من جهة السيد وكذلك المصنف في المختلف كما يأتي في المسئلة الآتية وأما أنه للوارث القصاص وان لم يكن له مال ولم يكن عليه ضمان الديون وغيرها فهو خيرة قصاص السرائر والشرائم والتحرير والارشاد والمختلف والروضة والمسالك وخيرة الايضاح وجامع المقاصد في المقام وهو ظاهر كلام المبسوط أو صريحه وهو الاشهركما في المسائك والمفاتيح وعليه الحليون كما في الدروس والاجماع ظاهر السرائر أوصر بحها كما انه أي الاجماع ظاهر نكت النهاية وكذا المختلف والمخالف أبو على والقاضي والتقى والصهرشتي والكيدري وصفى الدين محد بن معد العاوي حيث قالوا فيما حكى عنهم ان ليس للاولياء القود الابعد ضمان الديون قلت وهو خيرة النهاية وفي (الغنية) الاجماع عليه وفي (المبسوط) انهالذي رواه أصحابنا ونسبه في الدروس الى المشهور وكأنه مال اليه فيه وفي غاية المراد ونقل القولين في اللمعة من دون ترجيح وحكى على أن منصور الطبرسي انه اذا بذل القاتل الدية لم يكن للاوليا. القود الا بعــد ضمان الديون وان لم يبذلوا جاز لهم من دون ضمان (وليعلم) أن القائل بمدم جواز القود بدون الضمان لملهم لابد لهم أن يقولوا بالاولوية ونحوها بسدم جواز العنو بدونه أيصا وقد حكم في المبسوط في أول كلامه بأن لهـــم القصاص والعفو على مال و بدونه وصورة عبارة النهاية لم يكن لاوليائه القود الا بعـــد أن يضمنوا ا المدية عن صاحبهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار مايصيبهم ولعله أراد انه ال كانت الدية أزيد من الدين جاز لهمالمفو بمقدار نصيبهم الزائد وقد سب المصنف والشهيد كلامالنهاية الى الجاعة الذين ذكرناهم آنفا وفيـه مسامحة لانهم لم يتمرضوا لجواز العفولهم بمقدار نصيبهم (حمحة الاولين) الاصل بمعنيين والعمومات من الكتاب والسنة الدالة على ثبوت القصاص مطلقا سواء كان المقتول مديونا معسر أم لا من دون ايجاب ضمان (واحتج)الشيخ اين ادريس بخبر عبد الرحن بن سعيد وقد سمعته ثم قال في السرائر ليس في الحديث اذا ســلم ماينافي ماقلماه لانه ماقتل.عمدا وانما قال أخذ أهله الدية وهذا يدل على ان القتل كان موجبه الدية فيكون خطأ ثم قال فان قيل قد قال في الحبرفأخذ أهله الدية من قاتله ولو كان خطأ محضا ماأخذوها من القاتل وأجاب بأنه هنا عمد شبيه الحطأ(وأجاب في المختلف) بأنا تقول عوجبه فان الورثة لو صالحوا على الدية وجب قضاء الدين منهاوفي (غاية المراد) الحق في الاحتجاج رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليــه دين وليس له مال فَهِلِ للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله فقال ان أصحاب الدين هم الخصما · فان وهب أولياو ودمه للقاتل فجائز وان أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء وحكى عن المحقق الاستدلال بها الشيخ (قلت) قد أوردنا على الاستدلال بها وجوها ذكرناها في باب القصاص وقد استوفينا الكلام هناك أكمل استيفاء وقد تقدم شرحه ومن الوجوه انها معارضة بخبري أبي بصير أيضا وانه يبمد الفرق ببين الهبة والقود وانه لم يظهر أنا الوجه في قوله عليه السلام أصحاب الدّين هم الخصما. وان متعلق الهبة غير المال وهنا تعلقت بغير عين ومال وهو الدم والحاصل ان هذه الروايات لم تتفق اثنتان منها على حكم ولم تعلُّ واحدة على مختار النهاية فلتحمل على النقية والشهرة ممارضة بمثلها والاجماع بمشله ويزيد الأول بنسبة المحقق قول الشيخ في النهاية الى الندرة وتمام الكلام في القصاص فانه مستوفى أتم استيفاء ﴿ الفصل الخامس ﴾ في المفلسوفيه مطالب الاول المفلس من ذهب جيد ماله وبقي رديم فصار ماله فلوسا وزيوفا وشرعا من عليه ديون ولا مال له يني بها وهو شامل لمن قصر ماله وهو لا مال له (متن)

حي قوله كالم الخامس في المفلس وفيه مطالب الاول المفلس من ذهب جيد ماله و بقي رديه فصارماله فلوسا وزيوفا ﴾ هذا تمريفه لغة ونحوهمافي الشرائع وهومعنى مافي المبسوط من ان المفلس لغة هو الفقير المسسر وهو مشتق من الفلوس وكأن معناه فني خيار مالة وجيده و بقي معــه الفلوس ونحوه مافي التحرير من انه مأخوذ من الفاوس التي هي آخر مال الرجل وقال في (التذكرة) الافلاس مأخوذ من الفلوس وقولهم أفلس الرجل كقولهم أخبث أي صار أصحابه خبثا لان ماله صار فلوسا و زيوفا ولم يبق له مال خطير وقولهم أذل الرجل أي صار الى حالة يذل فيها وكذا أفلس أي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس أويقال لم يبق معه الا الفلوس أوكقولهمأسهل الرحلوأحزن اذاوصل الى السهل والحزن لانه انتهي أمره الى الفلوس والاصل أن المفلس في عرف اللغة هو الذي لا مال له ولا مايدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم أتدرون ماالمفلس قالوا يارسول الله المفلس فينا من\درهم له ولامتاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس يأتي يوم القيامة حسناته أمثال الجبال وياتي وقد ظلم هــذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شي أخذ من سيآتهم فيرد عليه ثم صك في النار وفي(القاموس)أفلس اذا لم يبق معه مال فكأنما صارت دراهمه فلوسا أوصار عجيث يقال ايس معه فلس وفلسه القاضي تغليسا حكم بافلاسه على قوله كالله ﴿ وشرعا من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهو شامل لمن قصر ماله ومن لأمال له﴾ أيلان السالبة لاتستدعي وجود الموضوع بخلاف قولنا لامَّال له لأ نه سالبة كلية بل المدار على العرف وهذا التعريف نسبه في المسالك الى أكثر الفقها. منا ومن العامة وهو شامل لغير المحجور عليه كالصبي اذا استدان له الولي الى هــذه المرتبة وكذا الســفيـه وكذا المديون كذلك قبل الحجر مع أن واحدا من هؤلا. لا يعد مفلسا شرعا اذا التفليس انمها يكون محكم الحاكم والحجر بالفلس لايثبت الابحكم الحاكم اجاءاكا صرح بذلك كله في جامع المقاصد وستسمع مافي المسالك وفي (المبسوط) المفلس في الشريمة هو الذي ركبته الديون وماله لايفي بها وهو يعطى أن له مالا لكنه لايفي لانها معدولة بل المدار على العرف وهو معنى مافي (التذكرة والتحرير) انه في الشرع اسم لمن عليه ديون لايغي ماله بها لكنه نسبه الى القيل في التذكرة وقال انه يشمل من لامال له البته ومن له مال قاصر وفيه نظر ظاهر وتفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلس الآخرة يوافق مافي المبسوط وعرَفه في الشرائع بأنه هو الذي جعل مفلسا وفسره بأنه منع من التصرف في أمواله ولا يخني أن المنوع من التصرف في ماله أعم من المفلس بل من الستة التي عقد لها كتاب الحجر ثم ان كلامه أي المحقق يو ذن بأنه لايسمى مفلسا شرعا حتى بحجر عليه لاجل الفلس بل في كلامه أن تفليسه هو الحجر عليه كما يقال فلسه القاضي اذ جعله وصيره مفلسا وكلامهم في الباب مختلف فمنهم من جعـــل التفليس هو الحجر المذكور كالحقق الاول والثاني وهو الظاهر من كلام المصنف كما ستسمع فقبل الحجر لايسى المديون مفلسا عندهما وان استغرقت ديونه أمواله وزادت عليها ومنهممن اعتبره مفلسا متى كان كذلك وان لم يحجر عليه ولهذا يقولون الفلس من أسباب الحجر و يقولون لو مات المفلس قبل الحجر عليمه لم فيعجر عليه في المتجدد باحتطاب وشبهه والفلس سبب في الحجر بشروط خمسة المديونية وثبوب الدين عند الحاكم وحلولها وقصر ما في يده عنها والنماس النرماء الحجر أو بعضهم (متن)

تترتب الاحكام و يقولون شرط الحجز على المفلس الهاس الغرماء له الى غير ذلك من الاحكام التي صار هذا الاسم بسببها حقيقة لكثرة استعال الفقها الهلذا المعنى واطلاق هذا المعنى عليه بطريق الججاز اما بما يؤول اليهاو باعتبار المعنى اللغوي بعيدكذا قال فيالمسالكوقال فيمقامآخرعندقوله فيالشرائع لايجوز حبس الغريم أن المديون المسر مفلس ورده المقدس الاردبيلي بأن كون المديون المسر مطلقا مفلسا غير ظاهر شرعاً ولغة وقال في (المسائك) أيضاً أن الحق أن الفلس سابق على الحجر ومغاير له وهو أحد اسبابه كما ذكروه لاعينه ولا الحجر جزء مفهومه نم قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس كما يقال فلسه القاضي لكنه من باب اطلاق أسم السبب على المسبب قال وعلى هـذا لامانع من اجماع الفلس والصغركا اذااستدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا السعيه ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي للفلس لانه ليس شرط في تحقق مفهومه شرعا وعلى هذا فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه بجتمان فيمن عليه الديون ولا مال له وينفرد اللغوي بمن ذهب ماله وليس عليه دينُّ و ينفرد الشرعي بمن له مال كثير واكن عليه دين يزيد على ماله وعلى ما يظهر من تعريف المحقق يكونان متباينين ومرادهم بالمعنى الشرعي في المقام اما الحقيقة الشرعيــة أو ما ذكرناه في باب الرهن وقد اسبغنا الكلام فيه 🗨 قوله 🧨 ﴿ فيحجر عليه في المتجدد باحتطاب وشبهه ﴾أي يحجر على من لا مال له أصلا ويكون الحجرفي المتجدد من أمواله الحاصلة من معاملة وغيرها كاصرح بذلك ايضًا في التذكرة ويأتي تمام الكلام وهذا يدل على ما اشرنا اليه آنفا من أن معنى الفلس شرعا لا يَعْتَقُ الا بالحجر من الحاكم حمر قوله 🇨 ﴿ والفلس سبب في الحجر بشروط خمسة المديونية وثبوت الدين عند الحاكم وحلوها وقصور ما في يده عنها والماس الغرماء الحجر أو بعضهم ﴾ يريد أن الفلس سبب في انه يجب على الحاكم أن يحجر على المفلس بالشروط الخسة وقد استدل عليه أي الوجوب في الحلاف باجماع الفرقة واخبارهم وقال أيضاً في مقام آخر عندنا أن للحاكم أن يحجر على من عليه الدين ويه قال الشاخي وقال أبو حنيفة لا يجوزله الحجر عليه بل يحبسه ابدا الى أن يقضيه (دليلنا) اجماع الفرقة وأخبارهم قال وَّقد أوردناها فيها مضى وقد استدل فيها مضى بخبري غياث ابن ابراهيم واسحَّق أبن عار (قلت) اما خبر غياث فقد رواه عن جعفر عن ابيه عليه السلام أن عليا عليه السلام كأن يفلس الرجل اذا التوى على عزمائه ثم يأمر به فيقسم ماله الحديث واما حُبر اسحق فقد تضمن أنه عليه السلام كان يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه فتأمل وفي(الفنية)يجب على الحاكم الحجر عليـه بشروط أربعة ثم ذكر احكاما كثيرة وادعى أجماع الطائفة وروى في التذكرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بالماسه فلا يلتفت الى قول من قال أن الذي دلت عليه اخبار الباب انه بعد رفع الأمرالي الحاكم يقسم أمواله بين الغرما أنوجد له مال وانه لم يحجر الامام عليه ولم يأمربه فكيف يسوغ لنائبه وهو النقيه أن ينمل ذلك مع انه هو بنفسه قال أن المشهور بين الاصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف بينهم أن المفلس مجب الحجر عليه كما يحجر على الصبي والسنيه والمجنون وستسمع كلام المقدس الاردييلي

ومحتسب من جملة ماله معوضات الديون (متن)

ومنه أخذ القائل وقد جمل المصنف هنا وفي التذكرة الشروط خمسة والاكثر انما ذكروا الأربعة الأخيرة كالشيخ وأبن زهرة والمحتق والمصنف في التحرير والارشاد وغيرهم ولعلهم أنما تركوا الاول لاستغنائهم عنه بُنبوت الدين عند الحاكم فانه فرع المديونية كما انهم تركوا ما اذا لم يكن في يده شي لمدم وجوب التحجير عليه حينئذ ويأتي يان الحال في المتجدد والمقدس الاردبيلي بعد ان ذكر هذه الشروط وما يترتب عليها من الاحكام كنعه من التصرف المالي في الموجود والمتجدد ومحو ذلك قال لمل دليل هذه الاحكام كلها الاجماع ولعل لهم بعض الاخبارمن العامة والخاصه وما وقفناعليها (قلت) هذه الشروط وما يتفرع عليها كلها قد قام الدليل عليها من أجماع أوغيره اما الشروط فقدحكي عليها الاجماع في الخلاف وظاهر الغنية و بيان الدليل (والوجه) فيها على التفصيل أن نقول اما اشتراط كون ديونه ثابتة عند الحاكم فوجهه ظاهر لان الحجر انما يقع من الحاكم أجماعا وحينئذ فلا بد من ثبوت الديون عنده وأما كونها حالة فلانه مع كونها مؤجله لآوجه للحجر عليه لعــدم أستحقاق المطالبة وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا وجه لتعجيل المقوبة وأما اشتراط كون أُحواله قاصرة فلأنها لو كأنت زائدة أو مساوية فلا حجرعليه أجماعا كما في التذكرة في موضعين منها والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة بل يطالب بالديون فأن امتنع تخير الحاكم بين حبسه الى أن يقضى بنفسه وبين أن يقضى عنه من ماله ولو ببيع ما خالف الحق ولا فرق في ذلك ٰ بين من ظهرت عليه امآرات الفلس مثل أن تكون نفقنه من رأس ماله أو يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده ومن لم تظهر كمن كان كسوبا ينفق من كسبه خلافًا للشافعي حيث جوز الحجر على المساوي في أحد اقواله وعلى من ظهرت عليه امارات الفلس في اخر ووافتنا في ألث واما اشتراط الباس الغرماء أو بعضهم فلأنه ليس للحاكم أن يتولى ذلك من دون طلبهم لانه حق لهم وهو لمصلحة الغرما. والمفلس وهم ناظرون لانفسهم لاحكم اللحاكم عليهم نعم لو كانت الدّيون لمن للحاكم عليه ولاية كان له الحجر لانه الغريم في الحقيقة فلهالماس ذلك من نفسه وفعله كما لو كانت لمجانين أو أطفال أو لمحجور علمهم بالسفه وكان وليهم الحاكم هــذا اذا التمس الكل واما اذا التمس البعض فأنما يحجر عليه اذا كأنت ديون ذلك البعض لايفي ماله بها كما يأتي لانتفاء بمضالشروط لو وفي بها لان دينغير الملتمس ليس للحاكم الحجر لاجه فهو بالنسبة الى الحجر بمنزلة المعدوم فاذا حجر لاجلهم لم يختص الحجر بهم بل يم أثره الجميع واما اذا كانت ديونه أي البعض الملتمس تغي بها ولم تكن زائدة على أمواله فقد قرب في التذكرة جواز الحجر وأنه لا ينتظر الماس الباقين لئلا يضيّم على الملتمس ماله وفي (جامع المقاصد) أن عموم الحجر للجميع لا يكاد يتخرج الا على هذا الوجه وفي هذا الوجه قرب ﴿ وَيُحْسَبُ مِنْ جُلَّةُ مَالُهُ مَعُوضًاتَ الدَّيُونَ ﴾ كا في الشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقد نبهوا بذلك على خلاف بمض العامة حيث زع أنها لا تقوم لان لأ ربابها الرجوع فيها فلا تحتسب من ماله ولا عوضهاعليه من دينه والشيخ في المبسوط اقتصر على ذكر الوجهين من دون ترجيح والمراد بها الاموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها واستدانها وأنما أحتسبت منجلة أمواله لانها ملتكه الآنوان كانأر بابها بالخيار مين أن يرجَّموا فيها وبين أن لا يرجموا ويطالبوا وكما تحتسب من أمواله تحتسب اعواضه من جملة ديونه وضمير أمواله يعودالى المديون الذي يراد تعلق الحجر به لدلالة المقام عليه 🛰 قوله 🧨

ولو حجر الحاكم تبرعا لظهور امارات الفلس أو لسؤال المديون لم ينف ذيم يحجر الحاكم لديون المجانين والايتام دون الغياب ولوكان بعض الديون مؤجلا فان كانت الحالة يجوز الحجر بها حجر مع سؤال أوبابها والا فلائم يقسم في ارباب الحالة ولا يدخر للمؤجلة شي ولا يدام الحجر عليه لاربابها كما لا يحجر بها ابتداء اما لو سأل بمض أرباب الديون الحالة حجر عليه ان كان ذلك البعض يجوز الحجر به ثم يعم الحجر الجميع (متن)

﴿ ولوحجر الحاكم تبرعا لظهور امارات الفاسأو اسوال المديون لم ينفذ ﴾ أما الاول فالظاهر أنه محل وفاق اذ لم أجد فيه مخالفًا حتى من العامة بل الظاهر أنه لا يجوز له ذلك وأما الثاني فلا أجد فيه مخالفا الا ما ذكره في التـذكرة كما ستسمع وفي (المسالك والـكفاية) أنه المشهور لان الحجر عقوبة وانرشد والحرية ينافيانه فلا يصار اليه الا بدليل صالح وأنما يتحقق بالنماس الغر. اكذا قال التنافعي في أحد وجهيه ووافقه جماعة من أصحابنا في التوجيه المذكور والاصل فيه الاجماع كما عرفت آنفا وقد نقول عليه لان في الحجر مصلحة للمفلس كما فيه مصلحة للفرماء وكما أجبنا العرماء حفظا لحقوقهم كذا مجب أن يجاب المفلس تحصيلا لحقه وهو حفظ أموال الغرماء ليسلم من المطالبة والاثم وقد روي أن حجر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ كان بالباس من معاذ دون طلب الغرما، وهو أحد وجهي السافعي والحجة أعتبارية والحبر لاجابر له -منة قواه كيم ﴿ نَمْ يُحْجُرُ الْحَاكِمُ لَدِّيُونَ الْحَانِينُ وَالايتام دونَ الغيابِ ﴾ اما تحجيره لديون الحجانين والسفهاء ادا كان له الولاية عليهم فقد تقدم بيانه واما عدم تححيره لديون الغياب فلان الحاكم لا يستوفيما للغيابفي الذمم بل يحفظ أعيان أموالهمكما فيالتذكرة وجامع المقاصد - ﴿ وَلُو كَانَ بِعِضَ الدِّيونَ مُؤْجِلًا فَانْ كَانَتِ الْحَالَةُ يَحُوْزُ الْحَجْرِ بِهَا حَجْرَ مَعْ سُؤْال أربابها والا فلا ثم يقسم في ارباب الحالة ولا يدخر للمؤجلة شيٌّ ولا يدام الحجر عليــه لاربامها كما لا يحجر بها ابتداء ﴾ لوكان بعض الديون حالا والباقي مؤجلا فان وفت أمواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم اعتبار الديون الموجلة وان قصرت وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم تحل عليه الدون المؤجلة لأن المقصود من التأجيل التخفيف أيكتسب في مدة الأجل مخلاف الميت فانه لايتوقع منه اكتساب ولانه دين مؤجل على حي فلا يحل قبل اجله كغير المفلس بخلاف الميت فان ذمته قد بطلت وليس الافلاس سببا في تعلق الدين بالمال كالموت لما عرفت من الفرق كما ان الحنون عنــدنا لا يوجب الحلول فتقسم أمواله بنا على عدم حلول المؤجلة علىالديون الحالة ولا يدخر شي لاصحاب المؤجلة وان كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن مبيع وهو قائم عند المفلس بل يقسم على الديون الحالة ولا يدام الحجر عليه بعد القسمة لاصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء أمدم استحقاقهم المطالبة حينئذ عن قوله ١٠٠ ﴿ أما لو سأل معض أر باب الديون الحالة حجر عليه ان كان ذلك البعض يجوز الحجر به ثم يعم الحجر الجميع ﴾ قد سمعت آنفا ما قاله في التذكرة من أنه لو لم تكن ديون السائل زائدة على أمواله فالأقرب جواز الحجر وما أيده به في (جامع المقاصد) والوجه في أن الحجر يعم الحميع ان الجميع مستحقون للمطالبة كما أنها جميمها ثابتة فلا يختص بأمواله من انفرد بالالتماس ومن ثمة لو ظهر

ولو ساوى المال الديون والمديون كسوب ينفق من كسبه فلا حجر بل يكلف القضاء فان امتنع حبسه الحاكم أو باع عليه وكذا غير الكسوب الى أن يقصر المالوان قل التفاوت و يستحب اظهار الحجر لئلايستضر معاملوه ثم للحجر أحكام أربعة منعهمن التصرف ويبع ماله للقسمة والاختصاص والحبس ﴿ المطلب الثاني ﴾ في المنعمن التصرف ويمنع من كل تصرف مبتداً في المال الموجود عند الحجر بموض أو غيره ساوى الموض أو زاد أو قصر (متن)

غريم سابق على الحجر شارك مع قوله على ﴿ وَلُو سَاوَى المَّالُ الدُّيُونُ وَالْمَدِّيونَ كُسُوبِ يَنْفَقُ مَنْ كُسِيهُ فلا حجر بل يكلفالقضا · فانامتنع حبسه الحاكم أو باع عليه ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك كله حير قوله ﴾ -﴿ وكد غير الكسوب الى أن يقصر المال وان قل التفاوت ﴾ يريد أن غير الكسوب لا محجر عليه الى أن يقصر المال عن الديون ولوقليلا وهوممني قوله وان قل التفاوت فيحجر عليه عند القصور لا قبله والمحالف بعض العامة - ﴿ قُولِهُ ﴾ ﴿ ويستحب اظهار الحجر لثلا يستضر معاملوه ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة قال في الاخير يستحب للحاكم الاعلام بالحجر والنداعلي المفلس ويشهدالحا كمعليه بأنه قدحجرعليه والاعلان بذلك محيث لا يستضر معاملوه على قوله المحمول على المحمول عكام أربعة منعه من التصرف وبيع ماله للقسمة والاختصاص والحبس) كما في التذكرة والارشاد وجعل الرابع في التحرير المنع من حبسه لا حبسه كما هنا واقتصر في الشرائع على السَّلائة الاول وهي التي عدها في المبسوط ثلاثة وذكر الحبس بعنوان آخر ولم يتضح لنا الوجه في جمل الحبس من أحكام المفلس فان المفلس هو الذي حجرعليه الحاكم ومنعه من التصرف فلا ممنى لحبسه ولا لماطلته ولا لبيعه بنفسه ولا البيع عليه والحاصل أن الحبس مخصوص بغير المفلس اذ لاخلاف على الظاهر في نحر بم حبس المفاس بل ومطالبته وأذاه فقوله في المسالك في مناقشةالشرائع في أواخر الباب ولا يختص هذا الحكم بالمفلس غير جيد بل ولا صحيح لانه خاص بغير المفلس وقد سممت مافي التحرير كا قدعرفت أن الشيخ والمحقق غير الاساوب وتركا ذكر الحبس والامر واضح حجيٍّ قوله ﴾ ﴿ المطلب الثاني في المنع من التصرف و يمنع من كل تصرف مبتدأ في المال الموجود عند الحجر بعوض أو غيره ساوي العوض أو زاد أو قصر ﴾ هذا نبه عليــه في المبسوط وأشار اليه في الشرائع و بعد ضم كلاميهما من أطرافهما بعضه الى بعض يوافق مافي الكتاب و به صرح فيالتحر بر والارشاد والروضة وكذلك المسالك واللممة ومجمع البرهان وفي الاخير لملدليل الكل الآجاع وظاهر الحلاف وكذا الغنية الاجماع على منعه من التصرف بماله بما يبطل حقالفرماء واحترز بالتصرف المبتدأ عن النصرف في ماله عشل الفسخ بخيار لانه ليس بابتدا. تصرف بل هو أثر أمر سابق على الحجر وكذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقافله الفسخ به وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة أم يجوز اقتراحا الاقوى الثاني كما هو خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني وهوقضية كلام الشرائم وبه صرح في المبسوط وكذا التحرير نظرا الى أصل الحكم وان تخلفت الحكمة (قلت) قد نص في التذكرة والكتاب فها يأتي والارشاد ان النبطة تمتبر فيالثأني دون الاولقال في(التذكرة) ان لهالرد بالميب ان كانت المنبطة في الرد وان كانت النبطة في ترك الرد بأن كانت قيمته مع العيب أكثر من ثمن المثل لكن له الردلما فيه

من تغويت المال بغيرعوض وفرق الشهيد في حواشيه بينهما بأن الخيار ثابت بأصل العقدلاع لي طريق المصلحة فلا يتقيد بهابخلاف العبب وفي (جامع المقاصدوالروضة) أن فيه نظرا بينالان كلامنهما ثابت بأصل العقد لاعلى طريق المصلحة وان كانت الحكمة المسوغة له هي المصلحة أي مصلحة صاحب الحيار والاجماع على جواز الفسخ بالميب وان زادت القيمة فضلا عن النبطة فيه (وفي مجمع البرهان) ان الفرق غير واضح (قلت) ماذكراه في وجه النظر لا يدفع الفرق لانه وان كان ثبوت الخيار بأصل العقد وان الحكمة المسوغة للخيار مطلقا آنما هي لمصلحة صاحبه لكن جهات المصلحة متغايرة فالخيار الاصلي كغيار الشرط والحيوان لم يتقيد بشيُّ كخيار الغبن والعيب فان الاول مقيد بالضرر والثاني بالنقص بل له فيالاول اختيار أصل العقد وعدمه بخلاف الثاني فان حق الغرماء متعلق بخيار الحيوان مثلا تعلقا ضعيفاجدا لان المقد من أجله متزلزل بخلاف خيار العيب فان تعلق حقهم فيه أقوىفانه مع ارادتهأي المفلسالاختيار فيــه يراعي فيه مصلحة ماله لئلا يفوت منه شيَّ أو يأخــذ الناقص كما حكيناه آ نفا عن التذكرة فهذه المصلحة غير الاولى فقول الشهيد ان الخيار ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بهاأراد به مصلحة الغبن والعيب والفرق واضح يفيـد اعتبار الغبطة في الثاني أي العيب دون الاول فقول الممترض في وجهالنظران كلامنهما ثابت بأصل المقد على غير جهة المصلحة ليس بتاموما فرضه من أنهيمكن أن تكون قيمة المبيع مع كونه معيبا أزيد من الثمن ومع ذلك يجوز فسخه اجاءا بالعيب هو الوجه في اثبات الخياركما عرفت ومن ثم قيل هنا باعتبار الغبطة في الثاني وهو عين المدعى فليتأمل في ذلك كله جيدا والمناسب في بيان المنع أن يقال ان الاجاع منعقد على جواز البيع بأزيد من القيمة أو أنقص منها فتحرى رعاية الغبطة في الاول أيضالوجودالعلة(و يمكن الجواب)بأنه ان كان عالما بها وقت البيع فهو كالهبة وان لم يعلم بها غهو داخل في الثاني لوجود الغبن نعم لو كانت الزيادة فيطرفهأشكل الفرق بينهما والفسخ حينتذ مطلقا عليتأمل جيدا ولعله من هنا قال في مجمع البرهان ان الفرق المذكور غيرواضحهذا والمصنف في آخر كلامه في التذكرة مال الى عــدم الفرق بين الخيارين انتهى وينبغي النظر في ممنى الغبطة وعدمها ولعل عدمها مقيديما اذا لم يصر به سفيها وان ذلك لمعتبر بالرد بالعيب وغيره وقد عرفت أن كلة من تعرض لهذا الفرعمتفقة على أن له اجازة البيع وفسخهوعلى الفرق بين الابتداء والاستدامة (وقد يقال) ان سبب الحجر في الابتداء موجود في الاستدامة وهو حفظ مال الديان فكما منعه الحاكم عن البيع في الابتداء لذلك وجب عليه أن يمنعه في غيره مع اشتماله على عدم الغبطة فسند الاجهاع هنا أيضا موجود ومجرد وجود سببه حال عدم الحجر لايقتضي ذلك مطلقا حتى مع وجود الدليل على عدمه ولذلك قال المقدس الاردبيلي لاأعرف الفرق بين منعه من البيع وبين منعه من فسخه فان كلا منهما تصرف مالي موجب لفوات مال الديان فلا يبعد أن يكون المدار في غير الابتداء مطلقا على المصلحة والوجه الذي ذكره في التذكرة في مراعاة النبطة في خيار العيب جار في غيره وقد سمعته آ نفا ويمكن أن مجمل الظرف في العبارة وهو عند متعلقا بكل من تصرفوالموجود ليحسن كونه احترازا عن التدبير والوصية والجماعة احترزوا عنهما بوصف التصرف بالمنافي لحق الغرماء لانهما يخرجان من الثلث بعد وفاء الدين فتصرفه في ذلك ونحوه جائز اذ لاضر ر فيه على الغرماء اذ التدبير اما وصية أو في معناها وقوله بموض وغيره يتملق بتصرف ولا يتفاوت الحال بزيادة الموض وعدمها عينا كان أو منفعة لتملق الحجر فلا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص في العفو واستلحاق النسب و نفيه باللمان والخلع وكذا ما يصادف المال بالتحصيل كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية ولا ما يصادف المال بالاتلاف بمد الموت كالتدبير والوصية اذ لا ضرر فيه في الغرماء أما لو صادف المال في الحال فان كان مورده غير مال كالبيع والهبة والرهن والعتق احتمل البطلان من رأس والا يقاف فان فضلت تلك العين من الدين لارتفاع القيمة أو الا براء أو غيرها نفذ (متن)

مع الجيع 🚙 قوله 🧨 ﴿ فلا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو واستلحاق النسب ونفيه باللمانوالخَلَم ﴾ هذا مما لا أجد فيه خلافًا قال في (جامع المقاصد) أما الطلاق فواضح فان الحجر لم يثناول كل تصرّف بل التصرف في المال الموجود والمتجدد على انه اسقاط مايوجب المال فَكَانَ أُولَى بِالْجُوازِ وأما النكاح فلان الصداق اذا كان في الذمة لم يصادف التصرف في المال الموجود عند الحجر وأما مونة النكاح فيأتي ان شاء الله تعالى بيان الحال فيها واما أن له استيفاء القصاص فلانه ليس نصرفا في المال ولا يجب عليه قبول الدية وان بذل الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع. الفساد والدية أنما تثبت صلحا ولا بجب عليه تحصيل المال باسقاط حقه وكذا العفو عن القصاص مجانا بغير عوض أما لو وجبت له الدية بالاصالة كما في جناية الخطأ فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الايراء من الدين وكذا له استلحاق النسب أذ ليس ذلك تصرفا في المال وانوجبت المؤنة ضمنا وكذا له نفيه باللمان كما هو واضح وكذا له الخلع لانه اذا صح له الطلاق مجانا كانت صحة الخلع الذي هو في الحقيقة طلاق بموض أولى بالجواز هذا آذا كان المحجور عليه بالفلس رجلا فلوكان امرأة منع 🚅 قوله 🔐 ﴿ وكذا ما يصادف المال بالتحصيل كالاحتطاب والآنهاب وقبول الوصية ﴾ لأن في ذلك كله جلب مال للغرماء فكيف يمنع منه قال في التذكرة وهــذا لايمنع منه اجهاعا 🚜 قوله 🧨 ﴿ وَلَا مَا يَصَادَفُ الْمُــالُ بالاتلاف بعد الموت كالتدبير والوصية اذ لاضرر فيه على الغرماء ﴾ وقد تقدم أن هذين لاينافيان الدين لانهما انما يكونان بعدأدانهوان عبارة المفاس معتبرة فيمالا يكون مصادفا للمال وقت الحجرمن التصرفات وهو مختار التذكرة والشهيد والمحقق الثاني والشهيد الثاني لكنه في باب التدبير من الكتاب جزم بعدم الصحة وجرمبها في باب الوصايا في الوصية على قوله كل (اذلاضرر فيه على الغرمان) هـذا تعليل للمذكو رات في حيز قوله ولا يمنع مما لايصادف المال الىآخره عظم قوله كل ﴿ أَمَا لُو صَادَفُ المَالُ فِي الحال فان كان مورده عين مال كالبيع والهبة والرهن والعتق احتمل البطلان من رأسوالايقاف فان فضلت تلك المين من الدين لارتفاع القيمة أو الابراء أو غيرها نفذ ﴾ اذا صادف تصرفه عين المال بالاتلاف بالمعاوضة كالبيع والاجارة أو بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة أو بالمنع من الانتفاع كالرهن ففي (المبسوط والشرائع والتحرير والايضاح) انه يبطلوهو المحكي عن أبي على لانه ممنوع منه على وجه سُلبت أهليته وكانت عبارته كعبارة الصبي فلا يصح وان لحقته الاجازة وهــذا هو المناسب للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرف ومعناه تمذر وقوع هذه العقود منه وأما الايقاف فقد نفي عنه البأس في التذكرة وقال في (جامع المقاصد) فيهقوةوفي(المسالك) لعله أقوى فينئذ يجب تأخير ما تصرف فيه فان قصر الباقي أبطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق (متن)

والوجه فيه انه لايقصر عن التصرف في مال النير فيكون كالفضولي وحينثذفلا ينافيه منعه من التصرف المنافي لحق الغرماء اذ لادليل على ارادة غيره ولان عبارته لا تقصر عن عبارة السفيه المحجور عليه مع صحة تصرفه اذا لحقته اجازة الولي فلو كان الحجر يقتضي المنع من التصرفات وسلب الأهلبة لسقط به اعتبار عبارة السفيه فعلى هذا اذا أجازه الغرماء نفذ والا أخر الى أن يقسم ماله لا يباع ولا يسلم الى الغرماء فان لم يفضل من ماله شي عطل وان فضل مايسمه صح وقد قلنا في باب البيع ان الرد الذي يفسخ به الفضولي أن يقول فسخت فلو قال لم أجز كان له الاجازة بعد ذلك كما يشهد به الاخبار و به صرح الشهيد في باب النكاح بل هو ظاهر الاصحاب واشتراط بعضهم عــدم مسبوقيته بنهي المالك غير جيد على اطلاقه والافا لغاصب والعبد منهيان شرعا عن التصرف فالاول في مال الغيروالثابي في نفسه بل قدنقول انهذا النهى مطلقا غيرمضر لكن قضية كلامهم في هذا المقامأن الغرما الوصرحوا بالردلا ينفسخ العقد فانمــا يعتبر كلامهم في الاجازة لافي الرد وان الواقع موقع المجيزهو بقاءشي من ماله يسع ذلك فان حصل ذلك كان اجازة والاكان ردا وقد نبهنا على دلك في باب البيع عند قوله والاقرب اشتراط أن يكون مجمز في الحال و بينا الحال في ذلك ويتصور كون الشي فاضلا بارتفاع القيمة السوقية و بابرا. بعض الغرماء من حقه و بتجدد مال و بموت بعض الغرماء فيرثه المفلس 🚜 قوله 🔐 ﴿ فَحَيْنَذُ بَجِبَ تَأْخِير ما تصرف فيه فان قصر الباقي أبطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق ﴾ أي حين اذا كان الحكم بكون التصرف موقوها الى أن ينظر هل تفصل الهين التي تعلق التصرف بها أم لايجب تأخير ماتصرفٌ فيه وقضى الدين من غيره فربما فضلت ووفى ماسواها بدينه وان لم تف أمواله بديونه وكان التصرف متمددًا بطل الاضعف ثم ما يليه في الضعف كما هو خيرة التذكرة في أول كلامه فعلى هذا فلو كان قد تصرف ببيع وكتابة وهبة ورهن وعتق ووقف أبطلنا أولا الرهن والهبة لأنهما أضعف من الباقي باعتبار جواز الرهن من جانب المرتهن وكون الهبة موضوعة على الجوار ثم البيع والكتابة لانهما وان كانا لازمـين من الطرفـين الا أن المتق أقوى منهما لكونه في نظر الشارع على التغليب ولهذا كان من خواصه السراية ولا يبعد أن يكون الوقف بمنزلة العتق لان كلا منهما لايقبــل الفسخ بخلاف باقي العقود واحتمل الشافعية احتمالاً آخر استحسنه في التذكرة وقواه في (جامع المقاصد) وهُو أن ينقض من تصرفاته الاخير فالاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث ووجههان المزاحمة أعما وقعت بين ديون الغرما. والتصرف الاخير فيكون السابق ماضيا لعدم ما ينافيـ قال في (جامع المقاصد) ويمكن الفرق بين تصرفات المريض وهذه لان الحجوعلي المريض أنما هو فبازاد على الثلث فالتصرف الزائد على الثلثهو الاخير فيكون باطلادون ماسواه بخلاف المفلس فأنه محجور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير وغيره لان الجميع كالفضولي فاذا احتيج الى بيع بعض الاعيان التي تعلق بها التصرف أمكن أنيقال جميع التصرفات موقوفة ولا بدمن ابطال بمضهاولا أولوية ليمض على غيره بشي من الاعتبارين المذكورين من التقدم والتأخر والضعف والقوة لان المتقدم والمتأخرسواء في كونهما موقوفين والضميفوالقوي سواء في كونهما غير نافذين نعم لما لم يتصور فيالمنقأن يكون موقوفاحكمنا بكونهمراعي وان كان المورد في الذمة فيصح كما لو اشترى في الذمة أو باع سلما أو أقرض وليس للبائع الفسخ وان كان جاهلا (متن)

فحقه أن يكون نافذا ثم انه قال في (جامع المقاصد) والتحقيق انا ان قلنا ان الاجازة كاشفة لاناقلة كانت جميع النصرفات مراعاة فيظهر للتقدم أثر حينئذ وحيث انا رجحنا هــذا القول فيما سبق كان هــذا الاحتمال الاخير أقوى فعلى هذا لو وقعت التصرفات دفعة واحدة احتمل القرعــة والابطال في الجميع وهذا التحقيق لامناص عنه وبه يسقط ماذكره المصتف ويبقى الكلام فيا اذا باع من الغرماء ويأتي بيانه ان شاء الله تمالى حج قوله على ﴿ وان كان المورد في الذمة فيصح كما لو اشترى في الذمة أو باع سلما أو أقرض ﴾ قال في (جامع المقاصد) ان تقسيم ماصادف المال في الحال من التصرف الى مامورده المين وما مورده الذمة غير مستقيم فان ما مورده الذمة ليس مصادفا للمال في الحال قطعا فان البيع بثمن في الذمة كالصداق في النكاح اذا كان في الذمة وأمثال هذين لا تعلق لهما بالمال الموجود عند الحجرولا يعد تصرفا فيه كما لا يخنى فلا تكون العبارة مستقيمة (قلت) قوله أما لو صادف المال في الحال انما هو في مقابلة قوله ولا مايصادف المال بالاتلاف بمد الموت فكأ نه قال لايمنع ممـــا يصادف المال مد الموت وأما الذي يصادف المال في غير ما مدد الموت وهو الذي يصادفه في الحال والحياة قسمان قسم يحتمل البطلان والايقاف وقسم صحيح وهو مايصادف الذمــة وليس المراد بالحال المــال الموجود عنْد الحجر كما توهمه في جامع المقاصد ويرشد الى ذلك قوله في التــذكره في تقسيم التصرف فان تعلق بمـا بمد الموت كالتدبير والوصية صح وان كان غير متعلق بالموت فاما أن يكون مورده عمن مال أو مال في الذمة ومن هذا يظهر معنى قوله وان كان المورد في الذمة ان معناه على ماأشار اليه في التذكرة ان كان مورد التصرف مال في الذمة فقوله في جامع المقاصدلو قال وان كان المورد الذمة كان أفصح لعله لم يصادف محله لان التصرف هنا لايرد على الذمة وأنما يرد على مال فيها وكيف كان فصحة تصرَّفاته الواردة على ماني الذمة مما لاأجد فيه خلافا الا من الشافعي في أحد قوليه مستندا الى أنه كالسفيه لوجود المقتضي وهو صدور العقد من أهله في محله سالمًا عن معارضة منع حق الغرماء لانه لم يرد على أعبان أمواله على قوله 👟 ﴿ وليس للبائع الفسخ وان كان جاهلا ﴾ نبسه بالبائع على المشتري سلما والمقرض فكأنه قال ولا للمشتري سلماولاً للمقرض الفسخ وهو خيرةالشرائعوالتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والايضاح فيما سيأتي في شروط الماوضة وبه جزم المصنف هناك وقواه الشهيدان في آلحواشي والمسالك قالوا لّانه فرط بأقدامه على معاملة من لم يعلم حاله فكان كالراضي مسره ويسره وهذا لايتم فيمن قامت له البينة على انه غير مفاس فانه لم يفرط بأقدامه على معاملة من لم يملم حاله مع انه جاهل وأقما وقالوا لان الاصل في العقد المملك عدم النسلط على الفسخ والاخراج عن الملك الا بدليل شرعي ولتملق حق الغرماء بما دخل في ملكه فلا يصح ابطاله وهو مبني على تعلق الحجر بالمتجدد وسيأتي للمصنف في المسئلة أي مسئلة الجاهــل احتمالات ثلاثة من دون ترجيح الضرب والاختصاص مين ماله والصبر ومثل ذلك ما في الارشاد والايضاح وخيره ولده في شرح الارشاد بين الامور الثلاثة ووجه الضربانه غريم لانه صاحب دين ولانه أدخل في مقابل الثمن مالاً فليضرب

ويتعلق بالمتجدد كالقرض والمبيع والمتهب وغيرها الحجر (متن)

بالثمن اذ ليس فيه اضاعة على الغرماء ووجه الثاني يعني انه يفسخ ويمختص بعسين ماله عموم (١) قول السائل فيوجد متاع رجل عنده بعينه وقوله عليه السلام لايحاصه الغرماء ويضعف الوجهان بما تقدم من تعلق حق الغرما. يماله وان كان متجددا على أن العموم ممنوع لان مورده من سبقت معاملته على الحجر عملا بدلالة الفاء لانها تقتضي وجد ان المتاع عقيب ركوب الدين بلا فصل فتأمل والضرب معالغرماء يقتضي ابطال حقهم من عين المــال التي سبق تعلق حقهم بها مع ان الوجهــين متنافران لانه ان كان غريمــا اختص بعين ماله وان لم يكن غريما لم يضرب وأما العالم باعساره فانه يصبر ولا يشارك الغرماء اجاعاً كما في المسالك وقد نفي عنــه الاشكال جاءـة 🎥 قوله 🦫 ﴿ ويتعلق بالمتجدد كالقرض والمبيع والمتهب وغيرها الحجر ﴾ كما هو خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وهو الذي تعطيمه عبارة الشرائع وقال ولد المصنف في (شرح الارشاد) ان عـدم تعلق الحجر به أولى واستشكل في الارشاد ولم يرجح الشهيد في حواشيه وغاية المراد (وجه الاول) انها أموال للمفلس وقد حكم الحاكم بتملق الدين بأمواله والحجر عليه فيهاوان الغرض من المنع صرف المال في الدينوعدم تضييع حق الناس وانه قد ثبت وجوبقسمة أمواله في الدين وهو مشترك في الموجود والمتجددووجه العدم أن الاصل عدم الحجر وأن الناس مسلطون على أموالهم وقد ثبت الحجرفي الموجود حال الحجر بالاجاع و بقى غيره على الاصل وانه أنمـا حجر عليه في ءاله الموجود لنقص فيه والمعدوم لم يتعلق به والا لزاد المالُّ على الدين كذا قالوا في بيان القولين ومن الوجهين يعلم وجــه الاشكال وكأنَّ الكلام في المسئلة غير محرر لان كلام بعض القائلين بالتعلق كالمحقق الثاني يعطى أن الحا كمحجرعليه في الموجود والمتجدد كأن يقول له حجرتعليك جميع التصرفات الماليـة من موجود ومتجدد ولا أظن ان أحـــدا يخالف في التعلق ويستشكل في ذلك كما ان كلام فخر الاسسلام صريح في أن الحجر أبما تعلق بالموجود لاغير وهذا لاينبغي أنَّ يستشكل فيه لان الحجر لابد فيه من حكم آلحاكم ولا يثبت بدونه فان كان حكمه وتحجيره شاملا للمتجدد ثبت فيـه والا فلا وحينئذ فينبغي الرجوع الى الحاكم ويسئل كيف حجر وحيث يتعذر ولا يعلم الحال فالاصل عدم التعدي لعدم الدليل والظآهر لايعارض الاصل ان كان الأأن تقول ان المتبادر لمكان القرائن الحالية من قوله حجرت عليك أو حجرت عليك التصرف في المال أو في مالك التحجير في المتجدد وغيره فيكون محل النزاع مااذا أتى بهــذه الالفاظ وما ماثلها ممما ليس نصافي تخصيص ولاتعميم فهذا يتمسك بالتبادر بمعونة القرائن وهذا يتمسك بالاصل وينكر التبادر فتأمل جيدا وان كان محل النزاع انه هلله أن يحجرءن الموجود والمتجدد فالظاهر انه لهذلك لاتحاد الطريق اذ لافرق ولا مانع وان كان محل النزاع أنه هل للحاكم أن يحجر عليــه ثانيا في ذلك المتجدد فالظاهر ان له ذلك أيضا لمــا تقدم من عدم الفارق والمانع ويبقى الكلام في نما • المال الموجود عند الحجرولملهم يتسالمون على تعلق الحجر بهلتبعيته ووجوده بغير آختياره وارادته ولاكذلكما يكتسبه

⁽١) عموم قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو أحق بها و يضمف الى آخره (نسخة)

ولو باعه عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق فان أبطلنا التصرفات فالاقوى بطلان البيع والا جاز المتق ويكون موقوفا فان قصر المال احتمل صرفه في الدين لا رجوعه الى البائع والاقوى صحة عتقه في الحال (متن)

اذ لا يجب عليه الاكتساب فكان محل اشكال ﴿ وَلُو يَاعِهُ عَبِدًا بَثْنَ فِي ذَمَّتُهُ بِشُرِطُ الاعتاق فان أبطلنا التصرفات فالاقوى بطلان البيع والاجاز العتق ويكون موقوفا فان قصر المال احتمل صرفه في الدين لارجوعـ الى البائم والاقوى صحة عتقـ في الحال ﴾ هـ ذا فرع ذكره في التذكرة وأوضح مبناه وعبارة الكتاب مبنية على ذلك المبنى خالية مما رماها به في جامع المقاصد من النظر والمدافعة جيدة النظم واضحة المني وقد فهم منها في جامع المقاصد غير المراد منها قال في (جامع المقاصد) في بيان معناها اذا باع بايع المفلس عبدا بثمن في ذمته وشرط في البيع أن يعتقمه بني صحة البيع المذكور على أن تصرفاته المصادّفة للمال الموجود عند الحجر هل هي باطلة أوموقوفة فان قلنا بالبطلان كان الاقوى هنا القول ببطلان البيع لان الشرط الواقع فيه مخالف لحكم السنة حيث انه اقتضى التصرف في المال الموجود حين الحجر فأن العبد على تقدير صحة البيع مال المفلس لانتقاله الى ملكه والحجر يتعلق بالمتجدد كفيره على ما سبق فيكون باطلاً فيبطل البيع يبطلانه لان الشرط اذا بطل أبطل خصوصا هنا لان اعتاق العبد غرض مطلوب للبائع مقابل بموض لان الثنن حينشة يكون أقل فاذا فات فقد فات بعض الثمن فتمتنع الصحة ثم قال وفي هذا التفريع نظر اذ لا يلزم من بطلان التصرفات في الاموال التي تعلق بها حق الغرماء بطلان ما ليس كذلك فهو يمنزلة ما اذا كان المورد الذمة وهنا لم تتعلق حقوق الغرماء بالعبد على تقدير صحة البيع لان تعلقحقهم بالمتجدد أنما هو في المتجدد الذي لم يشترط في سبب انتقاله ما يمنع تعلق حق الغرماء به وهنا كذلك لأن انتقال العبد مشروط في سبب انتقاله العتق وهو مناف لتعلق حق الغرماء والا لم ينفذ فينتغي المانع من صحة الشرط فيصح البيع واختيار المصنف اخيرا ينبه على هــذا أنتهى ١٠ اردناً نقله من كلامه وقد عرفت انه بني صحة البيّم المذكور على ان تصرفاته المصادفة للمال الموجود عند الحجر هل هي باطلة أو موقوفة والمصنف لم يين المسئلة على ذلك وانما بناها على ان التصرف في الذمة باطل كما هو أحد وجهي الشافعية قال في (التذكرة) لو باعه عبدا بثمن في ذمت ه بشرط الاعتاق فان ابطلنا جميع التصرفات سواء وردت على العين أوفي الذمة فالاقوي بطلان البيع وان قلنا بالصحة فيما يكون مورده الذمة على ما اخترناه صح البيع والعتق معا ويكون العتق موقوفا فانَّ قصر المال احتمل صرفه في الدين لا رجوعه الى البائع والاقوى صحة عتقه في الحال انتهى وهي عبارة الكتاب بمعنى وعلى هذا المبنى لا يرد عليها شيُّ مما أورده في (جامع المقاصد) من النظر والمدافعة كما ستسمع المدافعة نعم قــد يرد عليها بنا على ذلك أنه يتعين بطلان البيع لا أنه الاقوى ويمكن تأويله بمثل ما مضى في التصرف الوارد على المين وانه يبعد على القول بالصحة فيما مورده الذمة ان يكون العتق موقوفا فان فضل نفذ المتق وأن قصر المال أحتمل صرفه في الدين لانه مالالمفلس ووجه البعدما ذكره في (جامعالمقاصد) | من أن تماق حقهم بالمتجدد انما هو في المتجدد الذي لم يشترط في سبب اننقاله ما يمنع تعلق-ق_الغرماء به الا ان تقول انه بناه على ان هذا الشرط مخالف للسنة فيكون باطلا وانه اذا بطل الشرط لايبطل

ولووهب بشرط الثواب ثم أفلس لم يكن له اسفاط الثواب ولو أقر بدين سابق لزمه وهل ينفذ على الفرماء اشكال ينشاء من تعلق حقهم بماله كالمرتهن ومن مساواة الاقرار للبينة ولاتهمة فيه (متن)

المقد لكمنه يقوم حينتذ احتمال تسلط البايع على الفسخ ورجوعه اليه وكان الواجب حينتذ ان يذكره ولعله نبه عليه بقوله لارجوعه الى البايع فتأمل ولما كان هذان الاحتمالانكما ترى قال والاقوى صحة عتقه في الحال فقوله أولا الاقوى بطَّلان البيع مبني على القول ببطلان ما مورده الذمة وليس مفرعا على كونها أي التصرفات موقوفة كما فهمه في (جامع المقاصد) حتى يدافع قوله الاقوى صحة البيع والمتق في الحال قال في (جامع المقاصد) واعلم أنَّ نظم العبارة غير حسن لمــا يظهر من المدافعة سنَّ كون الاقوى بطلان البيع تفريما على كونها موقوفة ويين ما صرح به أخيرامنأن الاقوى صحة البيع والعتق في الحال فلو قال أحتمل بناء البطلان هنا ووقوعه موقوفا على القولين السابقين والاقوىالصحة وجواز العتق في الحال لكان أحسن وأبعــد عن الحلل في الفهم انتهى وأراد بقوله تفريعا على كونها موقوفة للايقاف الذي مضى للمصنف فيما اذا كانءورد التصرف عين مال فانه احتمل هناك البطلان والايقاف وظن ان ما نحن فيه مفرعاعلي الايقاف ولقد ذهب بعيدا اذتلك مسئلة عين المال وقد فرغ منها ومن فروعها وما نحن فيه من مسئلة الذمة و بقايا فروعها ثم ان المصنف قال فان أبطلنا التصرفات فالاقوى بطلان البيع فقد فرع الاقوى على البطلانكما فهمه هو أولا الايقاف لا الذي فرغ منه ولو لحظ التذكرة لضرب على ما حرره 👡 قوله 🗫 ﴿ ولو وهب بشرط الثواب ثم افاس لم يكن له اسقاط الثواب ﴾ اذا وهب المفلس شيئًا فاما ان يقبض قبل الفلس أولا فان كان الثاني فلا حكم له وان كان الأول فاما ان يمين ثوابا أو يطلق فان كان الأول فلا بحث وان كان الثاني فقد ذكر فيه فيالتحرير ثلثة أوجه (الأول) وجوب قيمة الموهوبفلا يجوز له اخذاقلمنذلك(الثاني)ماجرتالعادة آن یثاب مثله فلیس له آن برضی بدونه (الثالث) ما برضی بهالواهب فیکون مایرضی به وان قل ولا اعتراض للغرما. وقال في باب الهبة ان شرط ثوابا مجهولا صحولزمه دفع ما يصدقعليه اطلاق الأسم ولو اثابه منها أي الهبة فالاقرب الجواز ولا يجب عليه دفع مآيرضى به آلواهب ولا قيمة الموهوب ولأ مالقضي العادة به وقوى الشيخ لزوم الأخير ووجه عدم الاسقاط انه مال ثبت له فلا يكونُ له اسقاطه لأنه تصرف في المال بالاسقاط فيكون ممنوعا منه ولو شرط عليه في عقــد لازم اشتراط رهن عين من ماله فقد احتمل في جامع المقاصد أنه كاشتراط الثواب ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو أَقُرُ بِدِينِ سَابِقِ لِزُمُهُ ﴾ قولا واحدا كما في جامع المقاصد وظاهر المسالك ولا اجد فيه مخالفا ولا حكاية خلاف سوى ما حكاه فخر الاسلام في شرح الارشاد عن بعض الاصحاب انه لا يصح اقراره مطلقا كالسفيه لعموم اقرار المقلاء على انفسهم جائز والمانع في العين منتف هنا لانه في العين مناف لحق الديان المتعلق بها وان الاقرار ليس كالانشاء حيث قيل ببطلانه رأسا فلا ينفذ بعد الحجر لان الغرض مر · _ ابطال التصرف الغاء الانشاء الموجب لاحداث الملك اما الاقرار فانه اخبار عن حق سابق لم يتعلق بهالحجر ولم يقتض الحجر سلب أهلية العبارة عن الحجور فاذا تعلق له غرض ببرائة ذمته بالاقرار وجب قبوله منه وأنما الخلاف في ان المقر له هل يشارك الغرماء ام لا كما ستسمع - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وهل ينفذعلي الغرماء اشكال ينشاء من تعلق حقهم بماله كالمرتهن ومن مساواة الاقرار للبينة ولا تهمة فيه ﴾ اختير ولو أسنده الى ما بعد الحجر فان قال عن معاملة لزمه خاصة وان قال عن اتلاف مال أو جناية فكا لسابق (متن)

النفوذ على الغرماء والمشاركة لمم في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وحكاه في غاية المراد عن أبيمنصورالطبرسي وهوالذي قر بهالشهيدفيحواشيه بشرط ان يكون عدلا(حجة الشيخ) ومن وافقه عموم جواز اقرار العقلا وعموم الاذن في قسمة امواله بين غرمائه والفرق بين الاقرار والانشاء كاعرفت آنفا وانه كالبينة ومعقيامها لا أشكال فيالمشاركةوان التهمةعلىالغرما. منتفية لانضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرما. وان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه (واجيب) ب الخبر قد قبلناه على نفسه ومن ثم الزمناه بالمال بعد زوال الحجر والدليل الثاني ظاهر ضعفه (والجواب) عن الثالث ان الاقرار في اثنا. الحجر كالتصرف الحادث بحسب المعنى لمكان المشاركة وان كان ينهما فرق عند عدمها أي المشاركة وكونه كالبينة مطلقا ممنوع واستوضح ذلك فيمن لا يقبل أقراره اذا اقيمت عليه البينة فالقاعده ليست كلية فلا تصح كبرى الشكل ولا تنتج والمهمة على الغرما موجودة لانه يريد اسقاط حقهم من المال الموجود وتأخيره بمواطاة بينه وبين المقر له فلا يُصقق الضرر الاعليهم سلمنا لكن اقصاء أنه قد يكون منهما وقد لا يكون فلا يصح جمل عدم النهمة وجها النفوذ ولذلك اختبر عــدم النفوذ فيالارشادوالمحتلف والايضاح وشرح الأرشاد لولده واللممة وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان بل في جامع المقاصد انه لا ريب ان تعلق حق الغرماء بمال المفلس اقوى من تملق حق المرتهن بمال الراهن لثبوت الحجر هنا بصريح حكم الحاكم بخلافه هناك فكما ان الراهن لو أقر بسبق رهن لآخر أو بيعه اياها لا يسمع في حق المرتهن فهنا كُذُلُك بطريق أولى وفي (التحرير) بعد أن اختار النفوذ كما حكيناه عنه قال وهل يفتقر الى اليمين فيــهاشكال ولو كذبته الغرماء وقلنابوجوباليمين فان نكل فغي احلاف الغرماء على المواطأة أو المقر له اشكال هذا ويلزم على القول الاول انه لو ادعى عليه شخص بدين فانكر فحلف المدعى ثبت الدين وشارك الغرماء لان أليمين بعد الانكار كالاقرار فتأمل 🗨 قوله 🛹 ﴿ وَلُو أَسْنَدُهُ اللَّهِ مَا بَعْدُ الْحَجْرِ فَانْ قال عَنْ معاملة لزمه خاصة ﴾ هذا ذكره الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة والتحرير ومعناه انه لوأقر بدين لا حق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان قد لزمه باختيار صاحبه كالبيع والقرض وغيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر فانه يكون في ذمته خاصة ولا يشارك المقر له النرماء لان صاحب المال رضى بذلك أن علم انه مفلس وأن لم يعلم فقد فرط في ذلك فيلزم الصبر بها الى الفك ولا يشارك الغرما. لأنَّ المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت باعيان امواله كانت باطلة أو موقوفة فالاقرار بها لا يزيد عليها وقد جزم بذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة 👡 قوله 🗨 ﴿ وَانْ قَالَ عَنَ اتَّلَافَ مَالَ أُو جَنَايَةً فَكَالْسَابِقَ ﴾ يريَّد انه اذا اقر بدين وأسندهالي ما بمد الحجر وقال أنه لزمه باتلاف مال أو جناية وحاصله أنه لزمه من غير رضا وأختيار من المالك ـ والمجنى عليه و به يفرق بينه و بين المعاملة الصادرة عن الرضا والاختيار من الجانبين فان في نفوذه على | الغرما. الاشكالالسابق لان كان منشاؤه في الموضعين واحدا وقد حكم في (المبسوط والروضة) بالنفوذ وكذا الاشكال لو اقر بمين لكـن هنا مع القبول يسلم الى المقر له وانقصرالباقي(متن)

وقر به في التذكرة ولم يرجح احــد الاحمالين في جامع المقاصد والمسائك ولم يتعرض له في الايضاح والظاهر ان محل الاشكال ما اذا كان منغير رضا وأختيار من الطرفين فالسارق والجاني عمدا ليسا محل اشكال (وعساك تقول) لم َ لم يقدم حق المجنى عليه على حق الغرماء كما قدم حقه على حق المرتهن (لانا) نفرق بان العبد المرهون اذا جنى فقد تعلقت جنايته بنفسه التي علق بها صاحب الدين دينه والجناية كانت حصلت من المفلس دون ماله ثم ان الدين في الرهن متعلق في الذمة والرهن معا واما الجنابة فلامحل لها سوى الرهن وفيها نحن فيه الدينان متعلقان بالذمة فاستويا ونظيره في حق المفلس أن يجنى عبـــد. فيقدم المجنى عليه حينئذ على حق الغرما. وتمام الكلام عند قوله ويضرب المجنى عليه بالارش ﴿ (فرع) ﴿ لو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده حمل على الثاني وجعل عنزلة ما لوأسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التأخر وعدم التملق 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَكَذَا الاشْكَالُ لُو أَقْرُ بِمِينَ ﴾ أي يجيءُ الاشكال السابق فيما اذا أقر المفلس بمين من أعيان الاموال التي بيده لشخص وقد أختير النفوذ في المبسوط والتحرير وشرح الارشاد لولده على الظاهر منه في آخر كلامه لمسكان تعليله وكذا التذكرة لانه في آخر المبحث كأنه تردد وكأنه قال به أو مال اليه في الايضاح ووجهوه بمثل مامر في الدين وانه لو لم يجمل له سبيل الى رد الغصب والعارية والوديمة والمستام ونحو ذلك للزم الحرج ولبعد أن يقر بما في يده لمن ليس له والا لكانسفيها والبحث آنه رشيد ولان هذه العين لم يثبت أنها ماله واحتمال المواطاة يدفع الاستبماد وعدم النفوذ خيرة الارشاد واللمعة وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا مجمع البرهان لمثل مامرفي الدين ولزيادة هنا تردد لاجلها في الشرائع وهي تعلق حق الغرما. بأعيان امواله (وفيه) انه لافرق بين أخذه بعض الاعيان بموجب التقسيط و بينَ أخذه ذلك البعض مع تعلق حقهم به وفي (مجمع البرهان) وكذاشرح الارشاد أن الحاكم ينبغي له أن يؤخر هذه المين فان فضلت سلمها الى المقر له والآجاء الاشكال كافي الاول و باعها في الديون كما في الثاني وغرمه مثلها أو قيمتها الممقر له وستسمع مافي المبسوط هذا وقال في(المسالك) انجلة الاقوال في المسئلة اتفقث على قدر الاحتمالات المكنة وهي أر بعة نفي نفوذه فيهما اثباته فيهما ثبوته في العين دون الدين اختاره ابن ادريس و بالعكس قال وهو ظاهر المصنف والكتاب أي الشرائع انتهى وهذا النقل كما ترى لانك قد عرفت ماحكيناه عن ابن ادر يس وعن الشرائع ثم أن الشهيد في غاية المراد قال لم يقل أحد بالقبول في المين دون الدين الا متكاف وقدسمعت ماحكيناه عن فخر الاسلام في شرح الارشاد من النفوذ في المين دونالدين ويفهم مما سيأتي قريبا عن المبسوط أن الاقوال تزيد عن الاربعة عند التأمل الصادق لان القول بوجوب تأخيرالمين هذا كما اذا تصرف بها ببيع أو نحوه قوي جدا ﴿ وَلَكُن هَا مِع القبول يَسْلُمُ الى المقرله وانقصر الباقي) هذا ذكره في المبسوط وتبعه عليه المصنف وغيره قال في (المبسوط) فانُ أقر بمين فان اقراره صحيح وتكون المين لمن أقربها وقيل انه لا يرد المين الا بعد أن يقسم ماله بين الغرما. فان وفي بها أخذ الدينوان لم يف تمت من العين و بقى قيمتها في ذمة المفلس ونحوه ما في التذكرة والتحرير والمسالك ولعل غرضهم بقولهم ان وفى بها ولم يقصر الباقي مااذا أبرأه بمضهم أو زادت القيمة و بذاك تندفع مناقشة الحقق الثاني عن العبارة حيث قال فيها مناقشة فان قوله وان قصر الباقي يقتضي

ولو كذبه المقر له قسمت ومع عدم القبول اذا فضلت دفت الى المقر له قطما بخلاف المبيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين في يده منه قبل الحجر وصدقه ولو قال هذا مضاربة لغائب قيل يقر في يده ولو قال لحاضر وصدقه دفع اليه والا قسم ويصير من باعه بعد الحجر بالثمن أن كان عالما ويحتمل في الجاهمل بالحجر الضرب (متن)

ثبوت الحكم بتسليم المين ان لم يقصر الباقي وان قصر على ما هو مقتضى المطف بأن الوصلية وليس بمستقيم اذ مع عدم القصوركيف يتصور صحة الحجر ثم احتمل جعــل الواو للحال ولا يخنى بعــده عَنْ قُولًا ﴾ ﴿ وَلُو كَذَبِهِ المَقْرِلِهُ قَسَمَتَ ﴾ كما في التذكرة ومعناه انه لو كذب المقرله المحجو رعليه في اقراره بكون المين له قسمت بين الفرماء لتملق حقوقهم بها سابقا واخراجها عنهم انما كان مع صحة الاقرار ومع رد المقرله لا يكون الاقرار صحيحا ولا يشكل بأن الاقرار على تقدير نفوذه على الغرماء لايبطل برد المقر له وتكذيبه بل تخرج العين عن المقر بالاقرار وان لم يتمين مااكمها فيكون مالامجهول وآله صلى الله عليه وسلم تحقيق الحال 🇨 قوله 🧨 ﴿ ومع عدم القبول اذا فضلت دفعت الى المقر له قطعا بخلاف المبيع فان فيه اشكالا ﴾ أي في دفع المبيع الى المشتري لو فضل عن ديون الغرماء اشكال ينشأ من بطّلان التصرفات الواقعة بمد الحجر المصادفة للمال وكونها موقوفة ولا كذلك الاقرار الصادر من المفلس فانه لازم ونافذ عليــه قطما وان لم ينفذ على الغرماء فاذا فضلت العــين عن الديون بارتفاع قيمة ونحوها دفعت الى المقر قطعا بلا اشكال 🌠 قوله 🧨 ﴿ وكذا الاشكال لو ادعى أجنبي شراء عين في يده منه قبل الحجر وصدقه ﴾ ومثله مافي التذكرة أي وكذا الاشكال في النفوذ على الغرماء وعــدمه لو ادعى أجنبي شراء عين في يد المفلس ويحتمل عود ضمير يده للأجنبي فيكون الاجنبي قد ادعى شراء عينا من المفلس وهي في يد الاجنبي فيصدقه فان في نفوذ ذلك على الغرماء في الصُّو رتين الاشكال ولا كلام في نفوذه فيحقه فيجب عليه مثلها أوقيمتها اذا قسمت على الغرماء و ولو قال هذا مضار بة لنائب قيل يقر في يده ولو قال لحاضر وصدقه دفع اليه والا قسم ﴾ ونحوه مافي الشرائع والتحر بر وقال في (المبسوط) ان أقر بالمال الا أنه قال هو مضاربة لفلان فان المقرله لا يخلو من أحد أص بن اما أن يكون غائبًا أو حاضرًا فان كان غائبًا كان القول قول المفلس مع يمينه آنه للغائب فاذا حلف أقر المال في يده للغائب ولا حق للغرماء فيه وان كان حاضرا نظر فيه فان صدقه ثبت له لانه اقرار من جائز التصرف وصدقه المقر له فوجب أن يكون لا زما وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الغرما (وفيه)بعد تسليم نفوذ اقراره على الغرما · ان اليمين لم تشرع لاثبات مال الفــير ثم انه لاوجه لها مع الاقرار وأما ابقاؤه في يده حيث يسمع اقراره فغير بعيــد لاصالة عدم المدوان وهومكلف رشيد وأنما ترفع يده عن ماله لتملق حق الغرماء به أما مال الغير الذي هو وكيل فيه فلا وجه لرفع يده عنه وأما اذا كَان لحاضر فقد وافقه المصنف على ماذكر وفي(جامع المقاصد) فيه الاشكال المتقدموان الاصح عدم القبول وان لم يصدقه فقد مر مثله وحكمه حكمه 🗨 قوله 🔪 وويصير من باعه بمدالحجر بالثمن ان كان عالمًا و يحتمل في الجاهل بالحجر الضرب والاختصاص

والاختصاص بمين ماله والصبر وكذا القرض ويضرب الحبني عليه بعد الحجر بالارش وقيمة المتناف والجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر مقدمة على سائر الديون وله الرد بالميب مع النبطة لا بدونها وله الفسخ بالخيار والامضاء من غير تقييد (متن)

بمين ماله والصبر﴾ قد تقــدم الكلام في ذلك وانه قوى الاخير في التحرير وقربه في جامع المقاصد وان فخرالاسلام فيشرح الارشادخيره بينالئلاثة وأما العالمفانه يجب عليهالصبر بلاريب ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ ﴿ وَكَذَا الْمُقْرَضَ ﴾ أي تحتمل فيه الوجوه الثلاثة مع الجهل ﴿ وَيَضْرَبُ الْجَنِّي عَلَيْهُ ﴾ بعد الحجر بالارش وقيمة المتلف﴾ هذا مالزمه بنير اختيار المستحق كارش الجناية على نفس كانت أو طرف وعوض التالف اذا كانت على مال مثلا أو قيمة وقد صرح بأنه يضرب فيهما في جامع المقاصد والمسائك واقتصر في الشرائع والارشاد على ذكر الثاني أعني ما اذا اتلف مالا(وحجتهم)على الحكم في الامرين أن الحجني عليه أو على ماله لم نوجد منه تقصير ولا رضا وانمــا ثبت حقه بوجه قهري فثبت له استحقاق الضرب فيبعد تكليفه الصبر والانتظار وهذا هو الاطلاق الذي أشرنا اليه آنفا ومن ثم قيل مشـل ذلك في الجاهل الا أن بينهما فرقا وهو أن الجاهل مختار وربمــا كان جهله مستندا الى تقصيره في البحث عن حال معامله لان المحجور عليه يشيع خبره على وجه لايشتبه الا على المقصر في البحث وهذه الادلة كما ترى لاتدفع مادل على تعلق حق الفرماء بالاعيان فكأنها صارت لهم ولا مال للمفلس فصار مانحن فيه كمالوجني آلراهن ولا مال له غير المرهون فانه لايزاحم المجنى عليه المرتهن فتأمل ولا تغفل عما سلف آ نفا وقد يستدلعليه بعموم الخبر الدالعلى الضرب وبما دل على وجوب عوض المتلف وهي أيضا كما تري ولعله لذاك لم يرجح في التذكرة وتأمل مولانا المقدس الاردبيلي 🌉 قوله 🧨 ﴿ وَأَجِرةَ الكيالِ وَالوِزَانِ وَالْحَالِ وَمَا يَتَّمَلُّقُ مُصَاحَةً الْحَجْرِ مَصَّدَمَةً عَلَى سائر الدَّيُونَ ﴾ كما في الارشاد ومجمع البرهان وفي الاخير ان وجهه ظاهر وهذه العبارة نطقت بأنها في مال المفلس من دون تقبيد وفي (الشرائع والتحرير) اذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذات الاجرة من بيث المال وجب أخذها من المفلس ومقتضى ذلك جواز أخذها من بيت المال ومعنى عدم بذلها من بيت المال انه اذا لم يكن في ييت المال سعة اما لعدمه أو للاحتياج الى صرفه الى ماهو أهم من ذلك جاز أخذها من مال المفلس وفي (التذكرة) انه مونة الاموال كاجرة الوزان والناقدوالكيال والحال والمنادي وأجرة البيت الذي فيهالمتاع مقدمة على ديون الغرما لانها لمصلحة الحجر وايصال أرباب الحقوق حقهم ولولم تقدم لميرغب أحد في تلك الاعمال وحصل الضرر للمفلس والغرما، وهذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع أو كان في بيت المال ســعة لم يصرف مال المفلس اليها وهو يوافق مافي الشرائم والتحرير واستجوده في المسالك وقال في (جامع المقاصد) أنه مع وجود بيت المــال يشكل المنع من صرف الاجرة من مال المفلس فانذلك لضرورة وفاء دينه فكيف لايجوز صرفهمن ماله نم يجوز ذلك قلت وهو كذلك وأما اذا وجد المتطوع فلا شبهة في عـدم جواز صرف الاجرة من مال المفلس 🗨 قوله 🔪 ﴿ وله الرد بالميب مع الغبطة لا بدونها وله الفسخ بالخيار والامضاء من غير تقييد

بشرط النبطة ويمنع من قبض بعض حقه ولا يمنع من وطئ مستولدته وفي وطئ غيرها من آمائه نظر أقربه المنع فأن احبل فهي ام ولدولا يبطل حق النرماء منها مع القصور دونها ولو أقر بمال وأطلق لم يشارك المقر له لاحتمال كون السبب لا يقتضى الضرب (متن)

بشرط النبطة ﴾ قد تقدم الكلام فيه في أول المطلب الثاني 🗨 قوله 🦫 ﴿ ويمنع من قبض بعض حقـه ﴾ وكذا قال في التذكرة وفسر الشهيد العارة بأنه بمنع عن قبض البعض عن الكل وهو معنى قوله فيالارشاد والتحر بر ليسله قبض دون حقه أي صفةكان أو مقدارا وقيدالعبارة فيجامعالمقاصد عا اذا لم يلزم قبض البعض اذا بذله من عليه قال فلوكان عن اتلاف مال كان له قبض البعض ولو كان عوضا في بيم لم يكن له ذلك لأن فيمه اسقاطا لحق يتعلق بللمال فيمنع منه لانه تصرف مبتدأ انتهى فليتأمل فيه ولا ريب أن المفلس لا يمنع من قبض ماله وانما يمنع من التصرف فيه لانه ليس بسفيه فلابد أن يراد من العبارة مافهمه الشهيد وفرَّقه في جامع المقاصد بين ما كان عن اتلاف وما كان عوضا في بيع لم يتضح لنا وجهه لان كلا منهما دين لايجو ز له اسقاطه لانه ممنوع من الاسقاط بموض فبغير العوض الموضوع أولى كما نص عليه في مواضع من التذكرة كما لم يتضح لنا وجه القيد أيضا 🇨 قوله 🧨 ﴿ولا يمنع من وطئ مستولدته ﴾ كما نص عليه في التذكرة لأن الحجر لا يتعلق بها لانها لا تباع الا اذاكانت قد رهنت قبل الاستبلاد أوكان نمنها ديناعلى مولاهاولا وجهله سواهاوأ مابيم افي غير ذلك من تمام العشرين موضعافلاتعلق لاكثرهابمانحن فيه والقول بوجوب مؤاجرتها لايستلزم الحجر بهااذذاك متعلق ببعض المنافع لكن المصنف سيتردد فيما يأتي من الكتاب في بيمها من غير رهن قال وهل تباع أم ولده من غير رهن . نظر فان منعناه فني مو اجرتها نظر وهذا النظر ينافي الجزم بجواز وطئ المفلس أم ولده وتردده في وطئ غيرها من الاماء وياني تمام الكلام بلطف الله تمالى وبركة خير خلقه محمد وآله صلى الله عليه وسلم حَمْ قُولُه ﴾ ﴿ وَفِي وَمَلَىٰ غيرِهَا من آمَاتُه نظر أقر به المنع ﴾ كما في التذكرة وهو الاصح كما في جامع المقاصـد ولم يرجح في الايضاح وينشأ النظر من أنه تصرف معرض للاتلاف لجواز موتها في الطلق أو نقصان قيمتها ومن أنه لا يقتضي اخراج ملك وبهــذا التقرير يتضح وجها النظر ولا حاجة بنا الى مافي جامع المقاصد من توجيه الاول بمنصه من التصرف في أمواله بالحجر وانه معرض للاتلاف بالاحبال فاورد عليه بأنه لايتم الا أذا أبطلنا حق النرما وبالاحبال وسياتي أنه لايبطل ويفهم الهجور عليه 🗨 قوله 🧨 ﴿ فَانَ أُحبِلُ فَهِي أَمْ وَلَدْ وَلَا يَبْطُلُ حَقَّ النَّرِمَاءُ مَنْهَا مَمْ القصور دُونِهَا ﴾ هذا عين عبارة التذكرة وقضية قوله فيهما مع القصور دونها أنها تؤخر في البيع لشلا يبطل حق الاستيلاد من غير موجب ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو أَقُر عَمَالُ وَأَطَلَقَ لَمْ يَشَارِكُ الْمَتَّرِ لَهُ لَاحْبَالُ كُونَ السبب لا يقتضي الضرب ﴾ معنى الاطلاق أنه لم يسنده الى ماقبــل الحجر ولا الى ما بعــده ولا الى اتلاف ولا الى غيره والوجه في عدم مشاركته حينئذ احمال كونه بعد الحجر لاعن اتلاف وأصل عدم المشاركة وأصل تاخره مع جهل تاريخه كما هو المفروض والا وجبت مطالبت بالبيان يقضيان بتمين هذا الاحتمال وقد يكون من صور الاطلاق مااذا اسنده الى اتلاف ولم يبين أنه قبل الحجر أو بعده أو أسنده الى بعد الحجر ولم يبين انه عن اتلاف وغيره الى غير ذلك فليتامل وهذا مبنى على أن

ولو اقام شاهدا بدين حلف عنه وجمل في سائر أمواله فان نكل ففي احلاف النرماه اشكال وكذا لوكان الدين لميت و نكل الوارث ويمنه ما حب الدين الحال من السفر قبل الايفاء (متن)

الاقرار بمال أسنده الى سبب قبل الحجر أو اتلاف مطلقاً ماض على الغرماء 🚅 قوله 🧨 ﴿ وَلُوأَقَامُ شاهداً بدين حلف ممه وجمل في سائر أمواله فان نكل ففي احلاف الغرماء اشكال ﴾ لانعلم خلافا شاهده جاز واستحق به المال وتعلق به حق الغرماء وقد صرح بذلك في المبسوط والشرائم والتحرير والتذكرة والارشاد وغيرها ووجهه واضح وان امتنع لم يجبره الحاكم على اليمين لانا لانعلم صــدق الشاهد ولو علمناه ثبت الحق بشهادته من غير يمين فلا نجبره على الحلف على مالا نعم صدقه وأيضاً فالحلف تكسب وهو غـير واجب عليــه فلو نكل لم يحلف الغرما. مع الثاهد كما هو خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والتـذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وهو مذهب آلا كثر كما في المسالك وفي (مجمع البرهان) كانه مجمع عليه وفي (التذكرة) لم يحلف الغرماء مع الشاهد عندنا وفي (جامع المقاصد) الآجماع على امتناع اليمين لاثبات مال الغيروالقول بالجوازلاتي علي لانه يمود النفع اليهم و يستحقون المطالبة فهو مال لهم بالقوة القريبة (وفيه) أنه لا يخرج بذلك عن تُحونه مال النيروقيل أن فيه اشكالا آخر وهو ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المـال كان حلفا لاثبات مال لغيره وهو باقي الغرما. وهو ممتنع أيضا زيادة على ماتقدم وان حلف عَلَى بعضه وهو القــدر الذي يصيبه بالتقسيط لم يثبت له أجمع بل يثبت له بمضه(وفيه) ان لابي على أن يقول انا نختاو الاول ولا يستلزم ذلك اثبات باقي الدين لباقي الغرما. لانا نقول انما يثبت بذلك استحقاقه الا أن تقول أنه يتضمن اثبات مال الغير أيضاً لان استحقاقه حصته فرع على ثبوت جميع الدين في ذمة المديون وان لم يثبت بذلك استحقاق باقي النرما. فتامل (ثم ان) الشهيد ذكر ان أقسام الحالف لمال النسير ثلاثة (الاول) أن لا يكون للحالف فيه حق فلا يصبح حلفه اجماعا (الثاني)أن يكون للحالف حق والميره حق لكن حق الحالف مقدم كما نحن فيه وكالمرتهن وخلاف أبي على في هـذا القسم (الثالث) أن يكون للحالف حق ولنبره حق ولكن حق النير مقدم كالراهن ومالك الحاني فهذا بحلف و يثبت حق غيره وهو جائزاجماعا قال والوسيلة في جواز حلف الغرماء اذا علموا امتناع الوارث أو المفلس أن ينقلوا المال اليهم بمقدشرعي يعلم به الشاهديم يشهد و محلفون انهمى فليتامل فيه جيدا 🗨 قوله 🗫 ﴿وَكَذَا لو كان الدين لميت ونكل الوارث) أي وكذا يحي الاشكال لو كان الدين لميت له غرما ونكل الوارث لكن قال الشهيد لو كان الدين لميت وامتنع الورثة من اليمين جاز للغرماء أن يحلفوا على الاقوى كذا في الحواشي ولعله لان نكول المفلس يورث ديته ظاهرة ولاكذلك الوارث لانه قد يخفي الحق عليه ولا مخمغي على الغرما وان غرما الميت آيسون من حلف فكنوا من اليمين ولا كذلك غرما و المفلس فتامل حظي قوله 🇨 ﴿ ويمنعه صاحب الدين الحال من الســعر قبل الايفا ۗ ﴾ الوجــه فيه ان أداه الدين الحال مع المطالبة والتمكن من الادا. واجب على الفور فله المنع من كل ما ينافيــه والحكم مما لاريب فيه وليس هذا في الحقيقة منعا من السفركما يمنع السيد عبده والزوج زوجته بل هو شغل له عن السفر يرفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحقوحبسه ان ماطل والضمير في يمنعه راجع أما الى لا المؤجل ولا يطالبه بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين يحلقبل الرجوع ولا يمنع المالك من السفر معه ليطالبه عند الاجل لكن لا يلازمه ملازمة الرقيب ﴿المطلب الثالث﴾ في بيع ماله وقسمته ينبني للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر (متن)

المدون بدلالة صاحب الدين عليه أو بدلالة المفلس عليه لانه مثله على حد قوله جل شأنه وما يعمر من ممسر ولا ينقص من عمره أي من عمر آخر لامتناع النقص في عمسر من زيد ـــفي عمره بالتعسمير 🥿 قوله 🧨 ﴿ لا الموجل ولا يطالبه بكفيل ولا اشهاد وان كان الدين محل قبل الرجوع ﴾ اذا كان الدين مؤجلاً لا يمنع منه سواء كان السفر مخوفا أملا خلف وفاء أم لااذ ليس له مطالبته في الحال ـ بالحق فليس له أيضا مطَّالبنه برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبت بالحق فكيف تكون له المطالبة بالرهن والكفيل وهو المفرط في حظ نفسه حيث رضي بالتأجيل من دون رهن ولا كفيلوقد حكم هنا بأنه ليس له المطالبة بالاشهاد لاصالة المدم ولان الامر في قوله جلت عظمته واستشهدوا شهيدين للارشاد ولمثل ماقلناه سابقا حيث رضي بدون اشهاد وقرب في التذكرة أنه له ذلك وفي (جامع المقاصد) انه الظاهر لان في ترك الاشهاد ضررا بينا فهو منفي بالآية والحديث (وفيه) انه هو الذي أدخله على نفسه ولعموم قوله واستشهدوا فيشمل ابتدا الادآنة واستدامتها ومتى توجه الامر بالاشهاد الى صاحب الدين فلا بد من ایجاب ذلك على المديون والا لم تكمل فائدة الامر (وفيه) آنا اذا قلنا ان الامر للارشاد كما عليه الاصحاب لم يتجه ذلك قال ولان حقية الدين ثابتة أنما المنفي استحقاق المطالبة قبل الاجل فكل ما تفرع على استحقاق الاخذ من الرهن والكفيل لايجب بخلاف ما كان مرتبا على أصل الدين وهو الاشهاد (وفيه) أن هذه التفرقة غير واضحة ولا فرق بين أن يكون الأجل قليلا أو كثير ولا بين أن يكون السفر طويلا أو قصيرا فلو بقي من الاجل نصف مهار ثم أراد انشا · سفر طويل في أوله لم يكن لصاحب الدين منمه كما في (التذكرة وجامع المقاصد) والمحالف في ذلك بعض الشافعية ومالك علمية وله الله المعالم ﴿ وَلا يَمْنِعُ المَالِكُ مِن السَّفرِمِمِهُ لَيُطَّالِهِ عَندالاجِل لَكُن لا يلازمه ملازمة الرقيب ﴾ لما فيه من الاضرار والاستخفاف من غيراستحقاق قال في (التذكرة) اذا ثبت هذا فانهاذا حل الاجل وهو في السفر وتمكن من الادا. وجب عليه اما برجوعه أو بانفاذوكيه أو ببعث رسالة أو بغيره من الوجوه قال في (جامع المقاصد) هذا ناظرالى عدم وجوب الاداء في غير بلد الدين وقد حققنا الحال في باب البيع و باب الدين وهذ. المسائل من أحكام الدين استطراد لهـا هنا للمشاكلة ﴿ المطلب الثالث في بيع ماله وقسمته ﴾ ح قوله ﴾ ﴿ يُنبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لثلا تطول مدة الحجر ﴾ هذا آلحكم لم يتعرض له أحد قبل المصنف فيا أجد وظاهره هنا أو صريحـه الاستحباب كما هو صريح التذكرة وقال في (التحرير)على الحاكم أن يبادر الى بيم ماله وقسمته وظاهره الوجوب وقد علله هنا بما سمعت وزاد في التذكرة خوف التلف وقال في (جَامع المقاصد) ان تعليل الكتاب يرشد الى الوجوب فان المنع من التصرفات بالحجر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة قال والوجوب أظهر وان عبارة الكتاب تحتمل الامرين وان كانت أظهر في الاستحباب الا أن التعليل يرشد الى الوجوب (قلت) قد عرفت مافي التـذكرة من التصريح بالاستحباب مع التعليـل المذكور وزيادة والاصل يمانيه الثلاثة يدفع الوجوب وقال في (التذكرة) ولا يغرط في الاستمجال كيلا يطمع فيه المشترون

واحضار كل متاع الى سوقه واحضار الغرماء والبدأة بالمخوف تلفه ثم بالرهن (متن)

بثمن بخس واستحسنه في (جامع المقاصد) 🍕 قوله 🧨 ﴿ واحضار كُلُّ مَتَاعَ الى سوقه ﴾ أي ان ذلك مستحب كافي المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وفي (المسالك ومجمع البرهان) أطلق الجاعة الاستحباب وظاهر اللمعة الوجوب وبه جزم في (الروضة) مع رجاً زيادة القيمة وفي (المسالك) أنه حينئذ أولى واستحبه فيه اذا وثق بانتفا. الزيادة اذا باعــه في غير سوقه ونفي عنه أي الوجوب البعد في جامع المقاصد الا أن يقطع بانتفاء الزيادة باحضاره في سوقهوفي (مجمع البرهان) ان المناسب حينئذ الوجوب (قلت) والاصل ينفي ذلكوالوجوب يحتاج الى دليل الا أن يقطع بنقصان القيمة اذا بيع في غير سوقه لانه لايز يدعن مال الطفل وقد قالوا انه لايجب عليه أكثر من مراعاة المصلحة بمدنى عدم النقيصة ومنهم صاحب (جامع المقاصد) وأنه لايجب عليه تحري الاصلح وما فيه الغبطة وهذا نافع في هذا الباب وفي (المبسوط والتذكرة) انه ان باعه في غير سوقه بثمن مثله كان جائزًا لان المقصود قد حصل وفي (جامع المقاصد) لو شق نقله الى سوقه نوديعليه فيه 🍕 قوله 🦫 -﴿ واحضار الغرما ﴾ أي يستحب ذلك كا في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك وجمع البرهان لانه يباع لهم فربمــا رغبوا في بهض المتاع فزادوا فيكون أوفر للثمن وأبعــد للمهــة وظاهر المبسوط وجوب احضّار الغريم وفي (التذكرة والتحرير) صرح باستحباب احضاره او وكيله وفي (جامع المقاصد) انه لو رجي بحضورهم زيادة نفع وجب واحتمله في (المسالك) وينبغي احضار المفلس وقد ذكر في التذكرة لحضور المفلس فوائد وهي أنه أخبر بمتاعه وأعرف بجيده من رديه وثمنه ويعرف المعيب من غيره ولانه تكثر الرغبة بحضوره فان شراء المال من مالكه أحب الى المشتري ولانهأ بمدعن المهمة وأطيب لقلب المفاس وليطلع على الميبان كان فيباع على وجهلايرد ومثل هذا في الرهون قال وليس ذلك واجبا فيهما حيرةوله الله ﴿ والبدئة بالمحوف تلفه ﴾ أي يستحب كا في . المبسوط والشرائع والتحرير وظاهر الارشاد والتذكرة الوجوب وهو صريح جامع المقاصد والمسالك ومجمم البرهان بل في الاول انه لا ريب في وجو به لوجوب الاحتياط على الامنا والوكلا. فالحاكم أولى فان تصرفه قهري فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه للتلف فيبيع الفاكمة والطعام ونحوهما اولا (قلت) لعل من جعل ذلك من المستحب أعتبر احتمال التلف كغيره لا ظن التلف والعلم به قبل بيعه فانه حينئذ تجب المبادرة ويمكن ان يقال ان كون الشيُّ مخوفًا تلفه في نفسه لا يقتضي حصول خوف في الوقت فلا يلزم وجوب المبادرة اليه لان ذلك انما هو عند خوف التلفولا يلزم من كون الشي مخوف التلف باعتبار شأنه من جنسه ان يكون مخوف التلف في وقته على قوله كلم ﴿ ثُم بالرهن ﴾ البدوة بالرهن بمد المخوف تلفه خيرة المبسوط والشرائعوالتحرير والارشاد على ما اختير فيهامن وجوبوندب الا ان وجوب نقديم الرهن على غيره كما هو ظاهر الارشاد وصريح جامع المقاصد غير ظاهر وجهه على التقديرين انه ربما زادت قيمته على دين المرتهن فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقيدينه مع باقيالغرماء وهذا قد يعلم قبل القسمة فيناسب الاستحباب وظاهر التذكرةوجوب نقديم ما يخشى تلفه واستحباب البدئة ببيع الرَّهن ونقديمه على غيره (قال مسئلة) ينبغي للحاكم ان يبدء ببيع الرهن الى آخره (ثم قال) مسئلة و يُقدم بيعما يخافعليه الفساد ثم الحيوان لحاجتهالى النفقة وكونه

والجاني والتمويل على مناد مرضي عند الغرماء والمفلس فان تماسروا عين الحاكم وأجرته على المفلس ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بـل متأخرا أو مما (متن)

عرضة للملاك ثم سائر المنقولات فقوله في المسالك وهذا التقديم يناسب الاستحباب اي تقديم الرهن على غيره لان النرض معرفة الزائد والناقص وهو يحصل قبل القسمة وفي (التذكرة) قدمه أي الرهن على بيع المحوف وما هنا أي الشرائع أولى غير جيد اذ قد عرفت ما في التذكرة وانه ليس فيها الا التقديم بحسب الذكر لا التقديم بالفعل ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَالْجَانِي ﴾ جَمَلَ بِيعِ الْجَانِي بَعْدُ الرَّهْنَ كَما في المبسوطُ والتذكرة والتحرير والمسالك لان العبد الجاني فيحكم الرهن لتعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه به وربما فضل منــه فضله كالرهن ويفارقه بأنه لو قصر عن ارش الجناية لم يستحق المجنى عليه الزائد لان حقه لم يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن فانه متعلق بهما وفي (جامع المقاصد) ان هذا الحكم كسابقة ينبغى أن يكون علىسبيلالوجوب وجعل في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير والمسالك بيع الحيوان بعد بيع الجاني ونفى عنه البعد في جامع المقاصد لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك وقال في (التذكرة) ثم سائر المنقولات لانالتلف اليها أسرع من العقارات لانها لا مخشى عليها التلف ولاالسرقة 🌉 قوله 🗽 ﴿ والتمويل على مناد مرضي عند الغرما • والمفلس ﴾ أي ينبغي ذلك كما في الشرائم والتذكرة والتحرير والارشاد وقال في (المبسوط) اذا اراد الحاكم بيع متاع المفلس يقول للمفلس والغرماء ارتضوا بمناد ينادي ويكون ثقة صادقا لان الحاكم لا يتولى ذلك ولا يخلفالغرماء ان يتولوا ذلك فان اتفقوا على رجــل نظر الحاكم فان كان ثقة امضاه وان كان غير ثقة رده لانه يتعلق بنظره فكلامه محتمل للوجوب والندب والوجوب اظهر وفي (جامع المقاصد) هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب لان الحق في ذلك للمفلس فانه ماله والغرماء لانهم استحقوا صرفه اليهم بدينهم (قلت) بل قد يقال انه ينبغي ان يكون على سبيل الاستحباب لان الحاكم بحجره على المكلف اسقط اعتباره وكان كوكيله وحق أأغرما الاستيفاء من القيمة وهي حاصلة بنظر الحاكم والحاصل انه يغوض البهم التعيين كما قال هو في (جامع المقاصد) قال فان اتفقوا عليه وكان مرضيا أي ثقة أمضاه الحاكم والارده وعين مرضيا (قلت)هذآ في الحقيقة لامخرج عن تعيين الحاكم وفي (التذكرة وجامع المقاصد) وليس ذلك كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن اذلاً نظر للحاكم معهما بخلاف ما هنا فان للحاكم نظراً في مال المفلس اذا الحجر بحكمه وربما ظهر غريم فيتعلق حقه 🚅 قوله 🦫 ﴿ فَانَ تماسروا عين الحاكم ﴾ كما في الشرائع قال في (المبسوط) وان اختلفوا فاختار المفلس رجلا والغرماء آخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة والآخر غير ثقة امضى الثقة وقبله وأن كانا ثقتين الا ان أحدهما بغير أجرة قبله وامضاه وان كانوا جميعًا باجرة قبل أو ثقهما وأصلحهما للبيع وزاد في التذكرة أنهما أن كانا متطوعين ضم أحدهما الى الآخر لانه احوط قال في (جامع المقاصد) بمدنقل كلامالتذكرة ومن هنا يعلم أن عبارة الكتاب تحتاج الى تنقيح (قلت) قوله أن تعاسروا عين الحاكم محرر منقح لانهما ان كانا متطوعين ثقتين عارفين وتعاسروا فلا ريب انه يعين الحاكم والضم أيضاً من تعيين الحاكم و واجرته على المفاس ﴾ نقدم الكلام فيه ﴿ وَلا يَسْلُمُ الْمُبِيعُ قَبْلُ قَبْضُ الثمن بل متأخرا أو مما ﴾ هذا معنى قوله في الشرائع ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض الثمن وانما يبيع بثمن المثل بنقد البلد حالا فان خالف جنس الحق صرف اليه ثم الثمن على نسبة الديون الحالة خاصة ولا يكلف الغرما حجة على انتفاء غيرهم بل يكننى باشاعة حاله بحيث لوكان لظهر (متن)

فان تماسرا لقابضاً مما وفي (التحرير)لا يدفع الىمن اشترى شيئًا حتى يقبض الثمن فان أمتنع المشتري اجبر على التسليم والاخذ (قلت) الاقسام أربَّمة لاسبيل الى جبر البايع على التسليم أولا لان من يتصرف للغير لا بد وان يحتاط فان خالف الواجب وسلم المبيع قبــل قبض الثمن ضمن واثم لـكنه قال في (المبسوط) ان هذا أولى بعد أن صحح انهما لمجبر آن كا ستسمع ولا سبيل الى عــدم جبرهما لتملق حق الغرماء بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تأخيره بل لو رضي آلمفلس والغرماء بالتأخير لم يكن للحا كم أن يرضى بذلك على احمال لا مكان ظهور غريم آخر فدينه يتعلق بالمال فتعين أحد القسمين الاخرين وهو اما أن يجبر المشتري على التسليم أو يجبران معا وهو خيرة المبسوط في اول كلامه والمختلف فقد اختلف كلام المبسوط كما قال في المختلف من دون لقادم عهد وقد يعبشم الجمع والتأويل وقد يحتمل احتمال آخر وهو ان يجبر على التسليم الى عدل وما يقبضه الحاكم من أثمان المبيع من اموال المفلس على التدريج فان كان الغريم واحدًا سلم اليه من غير ّماخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعه لم يوّخر وان كان يُعسر قسمته لقلته وكثرة الديون فله ان يؤخر ليجتمع فان امتنموا من التأخسير قسم عليهم ويأتي في كلام المصنف ما اذا اقتضت المصلحة تأخير القسمة حير قوله ي ﴿ وانما يبيع بثمن المثل بنقد البلدحالا ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ووجهه واضح لما في النقصان عن ثمن المثل من الضرر في ذلك الزمان والمكان بل يباع بثمن المثل فصاعدا ان امكن من دون سعي بل قال في (التذكرة) لو كان بقرب بلد ملك المفلس بلَّد فيه قوم يشترون المقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم ليتوفرالثمن على المفلس وخص المقار بالذكر لانه ونحوه مما يرحل اليـه ولا يستهجن الانفاذ بسببه والا فما كان الناس ليرحلوا من بلد الى بلد لشرا. اثاث البيت ونحوه منطعام وغيره فلا وجهلقوله في جامعالمقاصد لا وجه لتخصيص العقار بل وكذا غيره وقال في (التذكرة) و يبيع بنقد البلد وان كان من غيرجنس حق الغرما. ومعناه انه لا يبيع الا بنقد البلد لانه أو فر ولان التصرف على الغيريراعي فيه المتعارف واماكونه حالا فلانه قد نقدم أنه يجب قبض الثمن أولا ولما في ادامة الحجر من الضرر ﴿ قُولُهُ ﴾ (فان خالف جنس الحق صرف اليه) قال في (التذكرة) ان كان الثمن من جنس مال الغرما و دفع اليهم وان كان من غير جنسه فأن لم يرضى المستحقون الا مجنس حقهم صرف الى جنس حقهم ووجهه ان ذلك معاوضة لا نجوز الا مع العراضي فان رضوا جاز صرفه اليهم برضا المفلس وفي (التحرير)فان كان من غير جنس الحق دفع آلى الغرما. بالقيمة 🇨 قوله 🧨 ﴿ ثُم يقسم الثمن على نسبة الديون الحالة خاصة ولا يكلف النرمًا • حجة على انتفاء غيرهم بل يكتفي باشاعة حاله بحيث لو كان لظهر ﴾ قال في (التذكرة) اذا طلب أرباب الديون القسمة عليهم لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لاغريم سواهم و يكتفي الحاكم في ذلك بالاعلان والاشهاد بالحجر عليه أذ لو كأن هناك غريم لظهر وطالب بحقه ولا فرق بين القسمة على الغرماء والقسمة على الورثة الا ان الورثة بحتاجون الى أقامة البينة على ان لاوارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهـــذه شهادة على النغي يمسر !

ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة جمل في ذمة ملي احتياطا فان تعذر اودع ولا تباع دار السكنى ولا خادمه ويباع فاضلهما ويجري عليه نفقته مدة الحجر ونفقة من تجب عليه نفقته بالمعروف وكسوته جاري عادة امثاله الى يوم القسمة فيمطى نفقتهم ذلك اليوم خاصة (متن)

تحصيلها ومدركها فلا يلرم من اعتبارها حيث كان الضبط أسهل اعتبارها حيث كان أعسر أنتهى وفيه تأمل كما في مجمع البرهان بل يببغي عدم التأخير في الورثة والغرما. الا مع المظنة للأصل وعدم جواز مع الناس عن حفوقهم على قوله كله ﴿ ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل في دَمة ملى احتياطا مان تعذر أودع) كما في المسوط والتذكرة لكمه قال في (التذكرة) أنه أولى وكمأنه واقته صاحب حامع المقاصد ويببي ان يقولوا مع الرهن كما نقدم مثله في باب الدين وينبغي أن يذكروا بيعه أيضاً وقد يكون مرادا من العبارة وظاهر الشرائع التوقف في جعله في ذمة ولي حيث سبه الىالقيل ووجهه أي التوقف أن وطيعة الحاكم في الاموال التي يليها أنما هو الايداع كما هو الشان في اموال اليتامي وعيرهم بمن أمره أشد من مال المفلس فينبعي أن يجوز الاقتصار على الوديعة وفرق بيسهما في التذكرة وقا حكاه عل بعض أصحاب الشافعي وهو أن مال الصبيمعد لمصلحه تطهر له من شرا· تجارَّة أوعقار وقرضه قد يتعذرمعه المادرة الى ذلك ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا انتهى فتأمل ولا يجوز تأجيل القرض سلب يقتضيه من اشتراط في بيع ونحوه كا في التـذكرة وجامع المقاصد وقال في (التذكرة) وينبعي ان يودع بمن ترتصيه المرماً · فان اختلفوا أو عينوا من ليس بمدل لم يلتفت الحاكم وعير من أراد من التقات ولا يودع من ليس بعدل والمحقق الثاني والشهيد الثاني على أنه ينبغي اعتبار رضا الملس أيصاً على قوله على ﴿ وَلا تباعدار السكني ولا خادمه ويباع فاضلهما ﴾ قدحكي الاجماع مى المبسوط والعنية على انه لا تباع دار سكَّاه ولا خادمه الذي يخدمُه وهو أي الاجماع صريح التدكرة في الاول أي الدار وظاهرهما في الحادم وزاد في السية الاجماع على عدم بيع دابته التي يجاهد عليها وقد جرم هما بأنه يباع فاضلهما وهو الذي كان يرويه محمد أبن الحسن أبن الوليد و بهجزم في الروصة ومنع في الندكرة من بيع الدار والحادم وتكليفه شراً ادون منهما للأصل وعموم البهي عن بيع هذه الاسياء وقال ان كان في سكماه فصله يستغنى عنها وجب بيع تلك الفضاة ووافقه على هذا جماعة مهم صاحب الجامع وقد تقدم الكلام في ذلك كله مستوفى في أب الدين وقد يكون أراد بالماصل هما مابحص المين فيوافق التذكرةاوما يعم باعتبار المين والقيمة فيوافق مارواه ابن الوليد رضى الله عنه فاذا كانت الدار واسعة يكتفي ببعضها أو نفيسه يكفيه دار بقيمة بمضها أو الحادم متمدّدا أو منيسا كذلك وجب البيع والاقتصار على ما يكبي وكذلك الشان في فرسه وتمام الكلام في باب الدين ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَيجري عليه نفقته مدة الحجر ونفقة من تجب عليه نفقته بالمعروف وكسوته جاري عادة أمثاله الى يوم القسمة فيعطى نفقتهم ذلك اليوم خاصة ﴾ لانه مؤسر فيأول ذلك اليوم ولا يريد على ذلك لانه لاضبط بعده هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه الجهات فان كان ذا صنمة تكفيه لذلك أو كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شي وقد نص على ذلك في التذكرة ولا يبافيه قولهم لايجب عليه التكسب كقبول الهبة والوصية والصدقة لان هذا لايجب للغرماء لا للنفقة فتأمل وهل ينفَى على الزوجات نفقة المعسرين أو المؤسرين قرب في التذكرة الاول واحتمل الثاني

ولو اتفقت القسمة في طريق سفر مفالا قرب الاجراء الى يوم وصوله ويقدم كفنه الواجب فان ظهر بمد القسمة غريم رجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب و يحتمل النقض (متن)

ولمل الدليل على جميع ماذكر في المتن الاجاع كما يفهم من ظاهر كلامهم كما في مجمع البرهان و يمكن فهم ذلك كله من الرواية الدالة على استثناء المسكن بمفهوم الموافقة أو تنقبح المناط وأطلق الاهل في الارشاد ولم يقيدهم بمن تجب نفقتهم وقد تقدم الكلام في ذلك كله أيضا وبينا أنهم قالوا في باب الدين انه يستثنى له قُوت يوم وليلة له وُلمياله وهــُذا يخالف ماهنا من أنه يمطى نفقة ذلك اليوم خاصة وكان الجمع ممكن وقوله بالممروف قيد في النفقة كما ان قوله جاري عادته قيد في الكسوة كما هو المتعارف في لسان أهلُّ المرف والمراد العادة في الشرف والضعة على الظاهر فلا ينني أحدهما عن الآخر كاظنه في جامع المقاصد وقد يراد بالمعروف الاقتصاد ويكون الغرض المنع من التوسمة التي هي فوق الاقتصاد وان لم تمد اسرافا كما تقدم مثله في باب الدين 🚓 قوله 🎥 ﴿ ولواتفقت القَسْمةُ في طريق سفره فالاقربُ الاجراء الى يوم وصوله ﴾ كما في الايضاح وجامع المقاصـد وقد استضعفا العـدم لمكان الاضرار المؤدي الى الهلاك أو المشقة العظيمة لولاء وظاهر المبارة أن المرادوصوله الى منزله وفي (جامع المقاصد) انه مستقيم ان لم يكن دونه موضع آخر فان كان دونه بلد آخر نفى الاجرا· الى وطنه المألوف اشكال 🌉 قوله 🗨 ﴿ ويقدم كفنه الواجب ﴾ اجماعا كما فيجامع المقاصد وظاهر مجمع البرهان ويدل عليه صحيحة زرارة ورواية اسماعيل بن أبي زياد قالوا كما في الكفاية و يقتصر على الواجب والرواية مطلقة وفي (التذكرة) بأنه لا يجوز أن يكفن بأزيد الا باذن النرما وصرح جماعة بأنه يقدم كفن من تجب نفقته ممن يجب تكفينه عليه قبل الافلاس قالوا ويعتبر فيه الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على الادون مع احتماله و به قطع فيالبيان وقالوا وكذا تستثنى مؤنة التجهيزمن سدر وكافور وما وغيرها كالمكان اذا احتاج الى الاجرة وتمام الكلام في باب الطهارة على قوله على ﴿ فَانْ ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد مجصة يقتضيها الحساب ويحتمل النقض ﴾ الاحتمال الاول خيرة الايضاح وجامع المقاصد والاحتمال الثاني خيرة المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والمسالك (حجة) الاول انكل واحد منهم قد ملك ماهوقدر نصيبه بالاقباض الصادر من أهله في محله فلا يجو ز النقض لانه يقتضى ابطال الملك السابق أما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فانها غير مملوكة له فتستماد وأنتخبير بأن الملك كان مبنيا على الظاهر من انحصار الحق فيهم وقد تبين خلافه ولا فرق في نفس الامر بين سائر غرمائه وهـذه وان لم تكن شركة حقيقيـة لكن الايفاء مشر وط يبسطُ المسال على نسبة دَّبون سائر الغرما • أقصى ماهناك انه لم يكن في أول الام سواهم في الظاهر فصحت ظاهرا فلما ظهر المشارك في الاستيفاء لم تصح القسمة الاولى وحصة الغريم مشاعة فيجميع المال وقد قسم بغير اذنه فلا تصح القسمة من رأس فكان الشان فيه كما لو اقتسم الشركا. ثم ظهر شريك آخر (وما ذكر) تظهر حجة القول الآخر وتنقيح البحث أن يقال اذا ظهر غربم بعد القسمة فاما أن يطالب بمين من مال بأن يكون قد باعه مبيما وعين قائمة في أموال المفلس فان له أن يرجم في تلك المين أو يطالب بدين في الذمة وعلى الاول فاما أن تكون تلك المين قد صارت بالقسمة في حصة بعض الغرماء أو صارت للغرماء جميعا بالسوية فهي في أيديهم جميعا أو في يد أجنبي بأن يكون قدباعها

فني الشركة في النماء المتجدد اشكال (متن)

الحاكم وقسم قيمتها على الغرماء فهنا أربع صور فني صورتي مااذا كانت عينا واختص بها بعض الغرماء أو باعها الجاكم لاسبيل الا بنقض القسمة لآن المين اذًا انتزعت من أحدها و ردت الى البائم بتى الآخر بغـ يرحق وأما في صورتي ما اذا كان الطلب دينا أو عينا ولكنها في يد جميع الغرما. بالسوية فنبـــه الخلاف والظاهر النقض وجمل في الايضاح منشأ الاحتمالين أنها هل هي قسمة حقيقية أو قضاء دين قال ومبنى ذلك على أن الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن أو الجناية برقبة العبـــد فان قلنا بالاول كان قضا. فيرجع بحصــة يقتضيها الحساب لانه يكون بمنزلة صاحب الدين اذا أخذ أكثرمها يستحقه فيرجع عليمه بالزائد وان قلنا بالثاني فهي قسمة حقيقية فتبطل لأنها قسمة الكل بين بعص المستحقين وهو كما ترى لم يتضح لنا وجهه ولا سيما الشق الثاني لانه لا يلزم من كون تعلقه بها كتملق الارش ثبوتالقسمة حقيقة التي هي فرعالشركة الحقيقية والمجنى عليه لابملك الجاني ولاشيأ منه بمجرد الجناية وان استحق ذلك اذا كانت غير عد أو كانت عدا على الصحيح ونظهر فائدة القولين فيالماء المتجدد بعــد القسمة فعلى النقض لاشركة بل الاصل والناء باق على ملك المفلس فيقسم الجبع بين الغرماء وعلى الرجوع بالحصة النماء مشترك بين المفلس والغرماء على نسبة المملوك بالقبض فأذا كان دين الغريم الظاهر بقدر عشر مجموع الديون كلها بعد اعتباره معها مثلا ملك كل واحد من القابضين تسمة أعشار المقبوض فيملك تسمة أعشار النا. و يبقى عشر المقبوض وعشر النما. على ملك المفلس فيجمع الجميع ويدفع الحصة الى الغربم ويقسمنماؤهابين الجميع كما ستسمع نمام الكلام عند بيان الاشكال في كلام المصنف وتظهر أيضا فيما اذا تصرف واحد في مقدار نصيبه فعلى الاول يمضي وعلى الثاني يجب بدله وتظهر أيضا في وجوب الزكوة اذا بلغ النصيب النصاب واجتمعت الشروط علىالاول دون الثاني وفيما اذا زادت القيمة الآن فعملي النقض تصرف الزيادة في باقي الديون والا أخذ ما يصيبه من القسمة الاولى وفيما اذا أتلف أحدهم ماأخذه وكان ممسرا لايمكن الرجوع عليه بشئ فان قلنا بالاول أي الحصة رجع على الموسر بذلك القدر لاغير وان قلنا بالنقض جعل مافي يد الآخر كل المال واقتسماه دون المعسر وَلنوضح الحال في أصل المسئلة في عنوان المثال (فنقول) اذا قسم الغريمان المال وهو خمسة عشر ودين أحدهما عشر ون والآخر عشرة فانه يقسم أثلاثا يأخذ صاحب العشر ين عشره وصاحب العشرة خمسة فاذا ظهر غربم ثالث وله ثلاثون فان قلنا بالنقض نقضت القسمة و بسط المال على نسبة مالكل منهم فاذا كانت الخسسة عشر من جنس الدنانير بسطناها على الديون أرباعا لانها ستون وان قلنا بمدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ماحصل له وان كان الذي ظهر دينه عشرة استرد من كل واحد منهما ثلث ماأخذه 🏎 قوله 🗫 ﴿ فَفَى الشَّرِكَةُ فِي النَّهَاءُ المُتَجِدُدُ اشْكَالَ ﴾ قال في(الايضاح) هذا فرع على النقض وعدمه فان قلنا بالنقض شارك والا فلا ومنشأ الاشكال هل هو رفع قسمة من أصلها أم فسخ متجدد وهو كما ترى وقد عرفت آ نفا انه متفرع على الاحتمالين السابقين وكيفية تفريمه بمالا مزيد عليه لكن المتبادر منالعبارة تغريع الشركة فيالما وعدمه على احتمالالنقض وليس مرادا ولا صحيحا كما في جامع المقاصد وهو ظاهر وكُّذا المتبادر منها أن الشركة في النها. وعدمها بين الغريم الظاهر وعــدمه و باقي آلغرماً لابينهم و بين المفلس وهو الذي فهمه الشارح والشهيد الثاني

ولو تلف المال بعد النقض فنى احتسابه على الغرماء اشكال ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجز ، من الثمن ان كان قد تلف ويحتمل الضرب لأنه دين لزم المفلس والاقرب التقديم لانه من مصالح الحجر لئلا برغب الناس عن الشراء (متن.)

في المسالك ولا شبهة انه غلط لا محصلله يظهر بأدنى تأمل كما في جامع المقاصد قال بل المراد الشركة بين المفلس والغرماء وعدمها وان صعب فهمه من العبارة ثم ان المصنف آختار الرجوع بالحصة وجعـــل النقض احتمالا فكيف يكون عنده اشكال في الشركة وعدمها لان الاشكال يقضى بتكافؤ الطرفين ولو تلف المال بعد النقض ففي احتسابه على الغرماء اشكال ﴾ ينشأ من الضمان بصحيحه والاصل كما في الايضاح والاصح الضمان واحتسابه على الغرما كما في جامع المقاصد وممناء أنه لو تلف المال في يد الغرماء بغير نفر يط بعد ظهور غربم آخر ونقض الحاكم ففي احتسابه عليهم بحيث يجب عليهم الغرم اشكال ينشأ من عدم التفريط واصالة البراءة ومن أنهم قبضوه للاستيفا والقبض يضمن بناسده كما يضمن بصحيحه القاعدة المقررة مع تأييده بظاهر قوله عليه السلام على البد ماأخذت حتى تؤدي وفي (جامع المقاصد) أن في كلام المصنف مناقشتين (أحداهما) أنه قد أسلف في الرهن الجزم بالضمان بفاسد القبض للاستيفا وكذا في نظائره فلا وجه للاشكال (قلت) لعل هــذا عند المصنف وولده ليس من نظائره لانه بحكم الحاكم فالتسلم والتسلم واجبان فكان محل اشكال مضافا الى مايأتي (الثانية) أن تقييده التلف بكونه بمد النقض لا عصل له لا نه ان أراد بالنقض تصريح الحاكم بقوله نقضت القسمة فلا أثر لهذا القول والقسمة منقوضة مع هــذا القول وعدمه (قلت) كأ نه لم يلحظ كلام القوم اذ قضية كلامهم أنها لاتنقض الابحكم الحاكم لان في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها نقضها الحاكم وظاهره توقف على قوله ونقضه والظاهر أنه كذلك اقتصارا على المتيقن و بذلك أيضا تدفع المناقشة الاولى أيضا عند امعان النظر فتدبر 🗨 قوله 🦫 ﴿ وَلُو خُرْجِ الْمُبْيَعِ مُسْتَحَقًّا ۖ رجع على حكل واحد بجز من الثمن ان كان قد تلف و يحتمل الضرب لانه دين لزم المفلس والاقرب م التقديم لانه من مصالح الحجر لشلا يرغب الناس عن الشراء ﴾ ما قربه المصنف هو الذي صححه في المبسوط وجزم به في الخـ لاف وقواه المصنف في التذكرة وولده في الايضاح واستجوده في جامع المقاصد والظاهر منه في التذكرة كما هو صريح المبسوط والتحرير أن المسئلة مفروضة في التلف في يد الحاكم أو أمينه قبـل قبض الغرماء له ولا ريب ان تلفـه في يد أحدهما كتلفه في يد المفلس فينحصر الضمان فيه فيقدم المشتري أو يضرب مع الغرماء على الاحتمالين وقيده في (جامع المقاصد) بمـا اذا لم يكن النصب معلوما عند القابض يعنى الحاكم أو أمينه قال والا استقر الضمان عليه لانه غاصب (قلت) هذا فرض بالنسبة الى الحاكم موهون لان المفروض انه العقيه المامون على الدنيا والدين فلا يخون ولا يغصب ولا يستأمن الاالثقة الامين وظاهر الكتاب ان التلف بعد قبض الغرماء له وهو حينتذ مضمون عليهم لقبضهم أياه للاستيفاء فيتخير المشتري في الرجوع عليهم جميعا كل بقـــدر مايتلف في يده والرجوع على المفلس فيقدم به أو يضرب مع الغرها. فان رجع على الغرما. لم يرجموا به على المفلس سواء كانوا عالمـين أو جاهلـين لان قبضهم كآن مضمونا نعم لهم الرجوع بدينهم لانه باق وان رجع على المفلس رجع هو على الغرماء لمـا عرفت والمصنف في الكتأيين لم يفصل ببن علمالمشتري ولو بذلت زيادة بمد الشراء استحب الفسخ فان بني من الدين شيء لم يستكسب وهل تباع ام ولده من غير رهن نظر فان منعناه ففي مؤاجرتها ومؤاجرة الضيمة الموقوفة نظر بنشاء من كون المنافع امو الاكالاعيان ومن كونها لاتمد مالا ظاهرا والاول اقوى (متن)

بوكالة الامين وعدمه كما صنع في الرهن قال لو خرج الرهن مستحقا فالمهدة على الراهن لاالمدل انعلم المشتري بوكالته ولو لم يعلم المشتري بوكالته حالة البيع فله الرجوع على العـــدل ولعـــله لوضوح الفرق اذأ المفروض أنه مفلس نودي عليه واشتهر أمره على أن الامين غير العدل على الظاهر لانه أمين الحاكم والمدل مااختاره المتراهنان فتامل عن قوله كلم ﴿ ولو بذلت زيادة بعــد الشراء استحب الفسخ ﴾ قال في (المبسوط) أذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلس بثمن مشله ثم جاء به زيادة بعد لزوم البيع وانقطاع الحيار سأل المشـتري الاقالة أو بذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لان فيــه مصلحة المفلس وان لم يجب الى ذلك لم يجبر عليـ لان البيم الاول قد لزم وظاهره أنه يستحب ذلك للحاكم أو أمينه وهو ظاهر جامع المقاصد وقد يظهر من الشرائع عدم استحباب ذلك لهما حيث قال ولو إع الحاكم أو أمينه ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد ولو التمس من المشتري الفسخ لم تجب الاجابة لكن تستحب خصوصااذا قرأنا التمسمبنيا للمجهول وليس في التحرير الا أنه يستحب للمشتري الاقالة أو بذل الزيادة ولعل مراده اذا التمسه المفلس وفي (الحواشي) انما يستحب اذا كان للبائع خيار مجلس أو شرط أو حيوان والا فلا وأما استحباب ذلك للمشتري فـــلا ريب فيــه بل لا ريب في استحباب كل اقالة وأما اذا كان هناك خيار يقتضي الفسخ فني (جامع المقاصد) انه لااشكال في وجوب الفسخ وفي (المسالك) أنه أقرب وقد سمعت مافي الحواشي وقال في باب الوكالة لو حضر في مــدة الخيار من يزيد على ثمن المثل ففي وجوب الفسخ على الوكيل اشكال وصاحب (جامع المقاصــد) قال هناك ان كانت وكالته شاملة للفُسخ بخيار وجب ﴿ قُوله ﴾ ﴿ فَانْ بَقِّي مِن الدِّينِ شَيٌّ لَمْ يَسْتَكُسُب ﴾ قد تص على ذلك في المبسوط والخلاف وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه قال في (المبسوط) لاخــلاف في أنه لايجبعليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاغتنام والمحالف بن حزة والمصنف في المختلف فأوجبا عليه التكسب واستحسنه الشهيد وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الدين وقد جمنا هناك ببن قولهم لا يستكسب وقولهم يجب عليه السمى في قضاء الدين على قوله علم ﴿ وهل نباعِ أم ولده من غير رهن نظر ﴾ جعل منشأ النظر في الايضاح وجامع المقاصد من تفارض عمومي بيع أمواله فان أم الولد مال ومنع بيع أمهات الاولاد الا فيما استثناه النص ولا نص هناك قلت والأصح أنها لا تباع ولهذا لم يتعرض له الجاعة وأنمــا تعرضوا لمؤاجرتها وهـــذا النظر ينافي ما سبق من جزم المصنف بجواز وطئ المفلس أم ولده وتردده في وطئ غيرها من الاماء فانه على هذا العردد بجب هناك أيضا اذ هي على أحد الاحتمالين من متعلقات الحجر وقد تقدم الكلام في ذلك 🅰 قوله 🗨 ﴿ فَانَ منعناه ففي مؤاجرتها ومؤاجرة الضيعة الموقوفة نظر ينشأ من كون المنافع أموالا كالاعيان ومن كونها لانمد مالا ظاهرا والاول أقوى ﴾ كما في الايضاح وفي(التحرير)انه الوجهوفي(جامع المقاصد) انه قوي وفي (المبسوط) اذا كانت له أم ولد يؤمم باجارتها ويجبرعلى ذلك بلا خلاف لانها ماله وظاهره نفيــه بهن المسلمين لكنه في التذكرة نقل عن الشافعية وجمين وفيها أي التذكرة ان الثاني أقرب وقد جعل

واذا لم يبق له مال واعترف به الغرماء فك حجره ولا يحتاج الى اذن الحاكموكذا لو اتفقوا على رفع حجره (متن)

وجهي النظر في التذكرة من أن المنافع وان لم تكن مالا فانها تجري مجراها فيجب بذلهـــا للدين ومن حيثُ ان المنافع لا تعد أموالا حاضرة حاصلة ولو كانت تعد لوجب اجارة المفلس نفســـه ولوجب الحج والزكاة فَكُأْن وجهي النظر في الكنابين من واد واحد على اختلافهما وكالمتدافعـين والتأويل ممكن والجمع هين والاولى تُوجيه النظر بمـا في جامع المقاصد من أن المنافع تعد أموالا أم لا والاصح انها لاتمد أموالا الا اذا استوفيت أو استوجر عليها فأنهم حينئذ عدوها أموالا وأجروها مجراها ولهذا قالوا منافع المملوك لاتضمن الا بالاستيفاء وان منافع الحر اذا استؤجر عليها كالاجسير الخاص تضمن وانها لو كَانت مالا لوجب على المفلس اجارة نفسه وقالوا انه لايجب الحج مع الاستطاعة بالمنافع كما اذا استطاع باجارة الدار فلو كانت مالا لوجب اجارتها لتحصيل الاستطاعة كاليجب بيع عين المال كذلك وليس هو حيننذ من قبيل الواجب المشروط بل من قبيل الواجب المطلق الذي يجب تحصيل مقدمته وقال في (جامع المقاصد) يمكن التفصي عن لزوم الحج بها بأنه أعــا يجب بالمال الحاضر والمنفعة تتجدد شيأ فشيأ ولا يوثق بها بحيث يستوفي الجميع فيستقر ملك الاجرة وقال نعملو أجر الاعيان بمقدار المؤنة وجب حينتذ لكونه مالكا انتهى وهذا غير ماذ كرناه والظاهر انه غير مرادهم قال الشهيدوعلي الاقوى هل يجب الحج مع الاستطاعة باجارتها ولم يقل باستيفاء منفعتها المتجددة شيأ فشيأ والحاصل ان الوجه الذي ذكره من البعيد جدا ان أحدا يحتمله فتأمل جيدا ولعل ماقر به في النذكرة أقرب الا أن يكون الاجهاع على خلافه فانه على القول بوجوب مؤ اجرتها يجب أن يواجرها مرة بســد أخرى الى أن يغي الدين أو مدة طويلة وقضية ذلك ادامــة الحجر الى قضاء الدين وهو بعيد جدا عن محاسن الشرع لانه وان ملك الاجرة بالعقد لكنه لايجب تسليمها الا بعد العمل لانه لايوثق ببقائها بحيث يستوفي الجميع فيستحق ملك الاجرة 🇨 قوله 🛹 ﴿ واذا لم يبق له مال واعترف به الغرماء فك حجره ولاً يحتاج الى اذن الحاكم ﴾ هذا مما لاأجد فيه خلافا الا من الشافعي في أحد قوليه وقد حكى في الكفاية قولاً بالاحتياج الى اذن الحاكم ولم نجده ولا حكاه غيره و به صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وظاهر الارشاد وهوخيرة الايضاح كما يأتي ووجهه في التذكرة بان الحجر لحفظ مال الغرما. وقد حصل فيزول الحجر ولتفريق ماله وقد حصل فتركه محجورا عليــه بزيد في الفرض قلت لاداعي الى تركه محجورا عليه بل يذهب الى من حجر عليه اذ المفروض وجوده والتمكن منه ثم انه هو الذي نادَّى عليهوأعلن وأشهد بالحجر عليه فان لم ينقض هو ذلك لم يعامله معاملوه واستصحبوا الحجر عنه لانتفاء المال وجب أن لايصح الحجر على من لامال لهالا أن يقال ان الحجر في هذا القسم لا يرتفع الا بفك الحاكم عنــد ما يقتضيه نظره واجتهاده وبالجملة فان كان اجماع والا فللنظر مجالًا وهذا كاه مع اعتراف الغرماء بأنه لا مال له سواه أو عدم تعرضهم لغيره فلو ادعوا أو يعضهم عليه مالا آخرفسيأتي أنشا الله تمالى مع قوله على ﴿ وكذا لو اتفقوا على رفع حجره ﴾ أي لا يحتاج الى اذن الحاكم كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الحجر لهم وهو حقهم وهم في أمواله كالمرتهن في حقُّ

ولو باع من غير الغرما، باذن فالاقرب الصحة ولو باع من الغريم ولا دين له سواه صبح على الاقوى لا أن سقوط الدين يسقط الحجر (متن)

المرهون ويحتمل انه لا يرتفع وهوالقول الآخر فمشافعيلاحمال أن يكون هناك غريم سواهم غائب فلا بد من نظر الحاكم واجتهاده (وفيه) ان الاصل المدم والا لما جازت قسمة المال على الموجودين مع قيام الاحتمال وادامة العقو بة بالتجويز غير جائزة على انه لو بقي الحجر لاجله لم يكن العجاكم رفسه كما انه ليس له رفع الحجر قبل القسمة من دون رضا الغرماء حرقوله > ﴿ ولو باع من غير الغرماء باذن فالاقرب الصحة ﴾ كا في التــذكرة والتحرير والايضاح كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن ولان الحجر لحتهم فاذا أذنوا جيما سقط حتهم والاصلعدم غريم آخر وعموم الحجر بالنسبة الى غيرالملتمس من الغرماء انما يتتضي المشاركة في الضرب لاتوقف صحة البيع على اذنه مع كونه غير معلوم لامتناع أن تخاطب بتحصيل اذن غير المعلوم (وفي جامع المقاصد) انه قريب (أقرب خ ل) وان كان التوقف على اذن الحاكم أولى (قلت) لادليل على هذه الاولوية مع كونه انما حجر عليه لحقوق الغرما. ولو بقي المجر لاجل هذا المحتمل لم يكن للحاكم دفعه فليتأمل ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ ولو باع من الغريم ولا دين له سواه صح على الاقوى لأن سقوط الدين يسقط الحجر ﴾ كا في التذكرة والتحرير وقال في (التذكرة) ويمكن أن يقال لانجزم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما أن تفتقر الى ارتفاع الحجر أولا فان افتقرتوجبالجزم بمدمالصحة والالزم الدور لانه لايصح البيع ما لميرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر مالم يسقط الدين ولا يسقط الدين مالم يصح البيع (قلت) ويقرر الدور بعبارة أخرى كما في جامع المقاصد وهي انصحة البيع فرع زوال الدين المقتضي لزوال الحجر وزوال الدين موقوف على صحة البيع (و يمكن الجواب) بأن صحة البيع موقوفة على رضا النسريم الحاضر الظاهر به وشراؤه من المفلس يَستلزم رضاه لان العاقل لا يفعل عبثا فلا يفرق بين المسلم وغيره وان كانمسلما فلوجوب حمل فعل المسلم على الصحة فيحمل الشراء على المتبرشرعا واحمال ظهور غريم آخر لا يجدي لان صحة التصرف غـ ير موقوفة على اذن غريم آخر غير ظاهر و يأتي بيان الحال فيما أذا ظهر الغريم الآخر وحكى في جامع المقاصد عن الشارح أنه قرر الدور بان سقوط الدين معلول صحة البيع والبيع مشروط بصحة المبيع فيدور (ورده) بانه مختل لأن كونه معلولا لصحةالبيع هو عبارة عن كونه مشروطًا به وهذا لا يقتضي الدور (قات) لم اجد ذلك في النسخة التي عندي من الايضاح وهي عتيقة معربه محشاة وعد الى عبَّارة التذكرة قال وان لم نفنقر صحة البيم الى ارتفاع الحجر فغايةالممكن اقترانصحة البيع وارتفاع الحجر فلتخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قالالعبد لزوجته ان ماتسيدي فأنت طالق طلقتين وقال السيد لعبده اذا مت فانت حرفهات السيد وهو لا يتأتي على مذهبنا وفيه كا في جامع المقاصد أن أمكان اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر لا يقتضي الصحة لوجوب نقدم الشرط فان رفع الحجر شرط لصحة البيع (قلت)قد يكون حينثذ من قبيل الصلوة واجزائها فان مجموع الصلوة متوقف على اجزائها من حيث الصحة واجزاؤهامن حيث الصحة متوقفة على مجموعها فهو دور المعية و به يجاب عن الدور أيضًا فليتأمل (اذا نقرر هذا) فاذا ظهر غريم والحالة هذه اخذمن المشتري حصة يقتضبها الحساب ويحتمل بطلان البيع في مقدار تلك الحصة هذا أن لم نقل بالنقض وان قلنا به أ مكن الحسكم ببطلان

والحبي عليه اولى بعبده من النريم فان طلب فكه فللنريم منعه ولو تاف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان التالف الثمن او العين ﴿ المطلب الرابع في الاختصاص ﴾ ومن وجد من الغرماء عين ماله كان احق بها من غيره (متن)

البيع من رأس لان الدين لا يجوز جمله ثمنا اذ لا يستحق استيفاؤه والحالة هذه فلا يجوز ان يقابل به مالَ كما حققه المحقق الثاني وقال فما قواء المصنف لا يخلو من نظر اذ لو ظهر غرىم والحالة هذه تطرق احتمال بطلان البيع في مقدار الحصة وان اذن الحاكم لتبين عدم صحة مقابلتها بمال وليعلم أنه لا فرق ين ما اذا اتحد الغريم أو تعدد واشترواجيماً وأنه لو كان شراء الغريم بغير الدين فعلى ما سبق اختياره من صحة بيع الاجنبي يجب الحكم هنا بالصحة في الجيع وأن ظهر غريم ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ والحبني عليه أولى بمبده من الغريم فان طلب فكه فللغريم منعه ﴾ كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد فيباع المبد في الجناية فان زَادت قيمته رد الفاضل ألى الغرما. ولو كانت أقل لم يثبت للمجنى عليه غيرهاوله أسترقاقه وانماكان أولى مع استيماب الجناية لقيمته لان حقه متملق بمين الجاني ولا يستحق سواه فلذلك كان للغريم منعه لو طلب فكه مع عدم المصلحة في فكه فلو كانت هناك مصلحة كما اذا كان كسوبا يشر مالا الىحينالقسمة وقيمته بآقية فله فكه لمصلحته والضمير راجع الى المفلس والتقديرظاهر لا الى الحبني عليه توسما لان الاضافة تكفي فيها أدنى ملابسه ولو كان المفلس هو الجاني كان غريمه اسوة الغرماً. لانها هنا تتعلق بذمة الجاني فكان كغيره من الغرما. وقــد نقدم وجه مشاركته لهم مع تأخر سببه عن الحجر 🗨 قوله 🗨 ﴿ وَلَوْ تَلْفُ مِنَ المَالُ المُودَعُ قِسِلُ القَسْمَةُ فَهُو مِنْ مَالُ المُفْلُسُ سواء كان التالف الثمن أو المين) كما في التذكرة لان المال للمفلس تلف في يد أمينه وهوظاهراذا كان عينًا وأما اذا كان ثمنا فلانه دخل فيملكه بالبيع عنه وأنما يملكه الغرما. بتبضه لكن تملق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق حق المرتهن به وكما أن تلف الرهن من الراهن وان كان في يد المرتهن فكذا هنا ولا ريب ان المراد اذا لم يكن التلف بالتمدي أو التغريط وقال مالك العروض اذا تلفت من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء ولا فرق بين أن يكون الضياع في حيوة المفلس أو بعد موته وقال أبو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الغرماء ﴿ المطابِ الرَّابِعِ فِي الاختصاص ﴾ 🚅 قوله 🌉 ﴿ ومن وجد من الغرماء عين ماله كان أحق بها من غيره ﴾ قاله في الصحابة أمير المؤمنين عليهالسلام وعثمان وابو هريرةوفي التابمين عروة أبن الزبيروفي الفقهاء ماللك والاوزاعي والشافعي والمنبري واحمد واسحق و به صرح في الخلاف والننية والسرائر والشرائع وما تأخر عنها بمَّا تعرض له فيه وهو الحكي . عن أبي علي والقاضي وفي(الغنيةوجامعالمقاصد) الاجماع عليه وفي (المسالمك) انهالمشهور وعليهالعملوفي (مجمع البرهان) أنه المشهور وفي(الكفاية) أنه الاشهر ولافرق عندهم بين أن يكون للمفلس مال سوى المين الملاكما هو قضية كلام جماعة وصريح آخرين تمسكا بمموم النص وفي (المهذيبوالاستبصار والنهاية والمبسوط) انه لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء ويتصور ذلك بتجدد مال آخر للمفلس بارث أو اكتساب وبكون الديون آنما تزيد على امواله مع ضميمة الدين المتعلق بمتاع واجده فاذا خرجالدين من بين ديونه والمتاع من بين أمواله صارت وافيه بالديون(حجةالمشهور)صحيحةعمر أبن يزيد عنابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنــده بعينه قال لا يحاصه

وله الضرب بالدين والخيار على الفور على اشكال (متن)

الغرماء وقد خصصت بالمحجور عليه لفلس مع حلول دين صاحب المتاع حين الحجر وحيوته بالاجماع اذ الظاهر انهم مطبقون على انه لارجوع بآلمين لوكان الغريم غير مفلس محجور عليه لفلسه ولعل فيها اشمارا بكونه محجورا عليه للغلس لمكان قول السائل يركبه وقول الامام عليمه السلام لا يحاصه وقول السائل عنده قد يقضي بأنه حي وظاهر قوله عليه السلام لا محاصه يدل على أن ليس هناك وفا الغرما فكان فهم الاصحابُ في محله وروى العامة من ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا افلس الرجل ووجد سلمته فهو أحق بها ونحوه ما رووه عن أبي حلوة البرقي (وحجةالشيخ) صحيحة ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان يُأخذه اذا خفق له (خنى له خل) قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان خفي له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد بمن له عليه شي يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع وخفي يستعمل في الظهور والحفاء وخفق يأتي بمعنى لمع وهي لا تدل على مطلوبه لتخصصها بالميت بل ممكن تخصيصها بالمفلس اذا مات لأشمار قوله عليه السَّلام يَأْخذ بحصته بتقسيم ماله على الغرماء وذلك في المفلس وكأنه الى ذلك نظر بعضهم وقال باختصاص الحكم بالمفلس حين الموت لكن قدعرفت أن الميت محل ما عليه من الديون فتقسم وتحصص مع عدم الوفاء ومعه يقدم صاحب المين فتكون واردة في الميت مطلقاً ولكان تقول آنها ليست في ذلك نصه ولا بتلك المكانة من الظهور وأن الرجوع الى العين خلاف القواعد فيقتصر فيه على محل الوفاق وظهور الدليل لـكن المشهور انه لا فرق بين أن يموت المديون محجورا ام لا فقد فهموا الاطلاق من الرواية وكيف كان فليست بموجبه لحل صحيحة عمر ابن يزيد على ما اذًا كان ميتا ووفي ماله لانه لا منافات بينهما على ان الاولى ظاهرة في عدم الوفا كما عرفت وقدوجهوا الفرق بين الميت والحي المفلس ان الميت لا تبقى له ذمة فديونه تتعلق بامواله ولا كذلك الحي فانه قادر على الاكتساب وتحصيل شي للغرماء ولا كذلك الميت على قوله كالله (وله الضرب الدين) لمله لا خلاف فيـه كما في مجمع البرَّهان وهو كذلك وان ترك ذكره البعض وصحيحة ابي ولاد التي تقدمت تدل على أن أخذ المين جائز لا واجب فما في الحدائق غير صحيح وأشار بقوله بالدين الى انه يضرب بالثمن لا بالقيمة ﴿ وَلَهُ ﴾ ﴿ وَالْحَيَارُ عَلَى الفَورُ عَلَى اشْكَالُ ﴾ ولم يرجح أيضاً ولده في الايضاح ولا الشهيدفي الحواشي وفي (المبسوط)انالفور احوط وفي(المسالك) أولى وفي(الشرائم)لو قيل بالمراضي جاز وفي (التحرير) كأن وجها وهوخيرة المسالك وفي (التذكرة) الاقرب انه على الفور وفي (جامع المقاصدً) مكن ترجيح الفورية بانها الاشهر في كلام الاصحاب وفيه جمع بين الحقين فالقول بالفورية قريب أنَّهي (قلت) وجه الفورية كما في التذكرة بأن الاصل عــدم الخيار فيكون الاصل عدم بقائه لو وجد ومعناه ان الاصل في البيم اللزوم فيقتصر في الخروج عنه على ما تندفع به الضرورة وانه خيار ثبت في المبيع لنقص في العوض فكان على الغور كالرد بالعيب وهــذا كما ترى وان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء من حيث انه يؤدي الى تأخير حقوقهم ووجه العراخي انه حق رجوع لا يسقط الى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة وهــذاكماً ترى وان النص دل على ثبوتُ

سواء كان هناك وفاء أم لا ويفتقر الرجوع الى أركان ثلاثة الموض والمعوض والمعاوضة أما الموضفهو الثمن وشرطه أمران تعذر الاستيفاء بالافلاس فلو وفى المال فلا رجوع ولا يسقط الرجوع بدفع الغرماء للمنة وتجويز ظهور غريم (متن)

الخيار فيكون مخرجا لهذا الفرد عن اللزوم وعوده يحتاج الى دليل واصل اللزوم معارض باصل بقاء الخيار واستصحابه وقديفهم من صحيحتي عمر وابي ولاد عدم الفورية لعدم التعرض لها فيهما باشارةولا تلويح والامر في قوله عليه السلام فليأحذ ليس للفور اجماعا وقد ثبت له الاخذ فيبقى وقد تقدم لنا في خيار النين والرؤية ماله نفع تام في المقام هذا وقوله الخيار على الفور جملة ممترضة عنه وله 🏂 ﴿ سُواءَ كَانَ هَنَاكُ وَفَاءَ أَمَ لَا ﴾ في الحواشي في هذه العبارة نظر لأنه مع وفاء المال يمنع من الرجوع في المين قلت لأن التقدير أن من وجد من الغرماء عين ماله كان أحق بها من غيره أذا كان هناك مال سواها سواءوفي لباقي الديون ام لا لانهذا تعميم بعد التعميم الحاصل بقوله وان لم يكن سواها لكنه على الشق المحذوف اي هو احق ان كان سواها وان لم يكن وعلى تقدير ان يكون سواها فهو احق سوا. كان هنــاك وفا. لباقي الديون اولا ويتصور ان يكون في التركة وفا. لباقي الديون مع الحجر بما ذكرناه آننا في توجيه كلام الشيخ من تجدد ارث أو اكتساب أو ارتفاع قيمة أو بأخراج دين صاحب المين من بين الديون وعينه من بين الاموال وحيننذ فكيف يثبت له الحيار قلنا يثبت له الحيار في اول الامر عند أول الحجر فيستصحب ﴿ وَمِنْتُوالُوجُوعُ الَّى أَرْكَانَ ثُلاَنَةَ العُوضُ والمُعُوضُ والمعاوضة ﴾ قال في (التذكرة) حق الرجوع لا يثبت للبائع على الاطلاق بالاجماع بل مشروط بامور ولا يختص الرجوع بالبيع بل يثبت في غيره من المعاوضات وأنمـا يظهر الفرض بأمور ثلاثة العوض المتعذَّر تحصيله والمعوضُّ المسترجع والمعاوضة التي انتقلبها الملك الى المفلس 🚅 قوله 🦫 ﴿ أَمَا العوض فهو الثمن وشريله أمران تمـذر الاستيفاء بالافلاس فلو وفي المـال فلا رجوع) لايعجبني جعل هذا شرطا هنا لأن هذا شرط للتحجير لا للاختصاص بعد ثبوت الحجر الذي مرخ جملة أحكامه الاربعة الاختصاص ولعله انما ذكره تمهيدا لما معده أو للتنبيه على خلاف الشافعي أولهما أو للتنبيه على خلاف الشيخ فانه جعل امتناع المؤسر من دفع المثمن للبائع مسلطا له على الفسخ كما يأتي التنبيه عليه 👡 قوله 🎥 ﴿ وَلَا يَسْقُطُ الرَّجُوعُ بَدَفُعُ الغُرِمَا ۚ لَلْمَنَّةُ وَتَجُو يَزَ ظَهُورَ غُرِيمُ ﴾ هذا ذكره الشيخ في المبسوط وفرض المسئلة فيه فيمااذا قالوا له نوفر عليك ثمنها بكماله وتسقط حقك من العين قال وتكون فائدتهم أن العين تساوي أكثر من دينه الذي هو ثمنها فيوفروا عليــه الثمن ليرتفقوا بقيمتها في ديونهم وهو الذي حكاه عنه في التذكرة بمبارة موجزة محررة و زاد في التحرير مااذا أرادوا دفع الثمن منهم ولا ريب أن فيالفرض الاول منة في الجلةوخوف ظهور غريم يزاحمه مع عموم الخبر وفي الثاني منة خاصة مع العموم وعبارة الكتاب ظاهرة في معنيين وهما دفعهم اليهم من مالهم حيث لاتكون في الميين زيادة تقتضي الرغبة في بذل العوض أو من مال المهلس بمعنى تقديمه في الدين والتعليلان جاريان في الثاني قطما والاول في الاول ويبقى مااذ دفعوا من مالهم للمفاسعلي سبيل الهبة أولاعلي سبيلها مع ظهور فائدة لهم و بدونها ومقتضى التعليلين وجوب القبول في الاول حيث يشترطون عليه في عقد الهبــة ايفاء صاحب العــين بناء على المختار من جوازالشراء بشرط الاعتاق وتعينه اذ لااعتراض

ولو امتنع المشتري المؤسر من الدفع فلا رجوع ويستوفيه القاضي الثاني الحلول فلا رجوع لو كانمؤجلا (متن)

حينتذ فغريم الظاهر ولا منة و بذلك صرح في التحرير حيث قالوا قال فلو دضوا الى المفلس ممنا فبذله للبائع لم يكن له الفسخ بل هذا يشمل الصورة الثانيسة وهو ما أذا كان الدفع لاعلى سبيل الهبة ولمسل اطلاق الخبر عنده لايتناوله فيجب الرجوع الى الاصل والجري على القواعد وان قلنا ان شرط الايفاء غير صحيح دخل في ملك المفلس وتعلق به الحجر على القول بتعلقه بالمتجدد فيعود المحذور وهو تجويز مشاركة الغريم ومنه يعلم حالما اذا كان الدفع لاعلى سبيل الهبة فصار الحاصل أن الفرض الاول وهو ما كان على سبيل الحبة اما غير داخل محت اطلاق النص و يكفى فيه الشكمم المحافظة على القواعد الشرعية أو غير خارج عن المحذور وهو مشاركة الغريم الظاهر (وأما الفرض الثاني) فالمحذو رموجود فيه و يبقى الكلام فيما اذا دفعوا اليه أي صاحب المين الثمن من مالهم ليترك المين حيث يكون فيها مايقتضي الرغبة وصاحبها عالم بذاك وهنا لامنة ولا خوف ظهور غريم وقضية كلام المصنف أنلا خيار له حينئذ (قلت) هو كذلك عنده لندرة وقوعه جدا وذلك لانه من البعيدان الغرماء يدفعون قيمة ثمن عينه مجانا لمكان ظهور زيادة فيها تساوي ذلك أو تزيد عليــه على انه قد نبه عليه في التذكرة قال اذا كان في السلمة زيادة لغلاء السعر أوكثرة الراغبين اليها بحيث يرجى صعودسعرها يجبعلي صاحبها أُخذ دينه الذي بذله الغرماء ولعمله استند الى الاصل وعدم الخروج عن القوانين الا في محل الوفاق واليقين وهو مااذا كانت قيمة العـين الآن مساوية لدينه أو أنقص محافظة على الضوابط الشرعية ولا نعلم شمول الخبرين لذلك فقوله في جامع المقاصد ان العدول عن النص بمثل هذه الاوهام لايجوز لعله لا يجوز فتأمل فكان المتبادر من عبارة الكتاب سالما عن اعتراض الشهيد والمحقق الثاني قال في (جامع المقاصد) تبعا للشهيد مع تهذيب لكلامه وزيادة وحسن تأدية لافرق في ذلك بين أن يكون دفع الغرماء لدين صاحب العين من مالهم أو من اللالمفلس سواء دفعوا الى المفلس ليوفي عن نفسه صاحبً العين أو دفعوا الى صاحب العين وسواء كان في العين مايقتضي رغبتهم في دفع القيمة أولا لان الخيار قد ثبت بالنص فلا يسقط بما ذكر وتعليل المصنف بالامرين أعني المنة وتجويز غربم آخر لا يأتي على جميع الصور الى آخر ماقال وقد عرفت الحال 🖋 قوله 🧨 ﴿ وَلُو امَّتُنَّعُ الْمُشْتَرِي الْمُؤْسِرُ مِن الدفع فلا رجوع و يستوفيه القاضي ﴾ وكذا لو هرب و زاد في التذكرة أو ماتوهو ملى وامتنع الوارث من دفع الثمن فان البائم لا يتسلط على الفسخ للاصل فلا يعدل عنه الا بالنص ولا مخالف منا الا الشيخ حيث جوز للبائع الفسخ في كل موضع يتعذر فيـه قبض الثمن سواء قبض المبيع المشتري أولا وفي (الدروس) انه لا يخلوا عن قوة وقد يرد على مازاده في التذكرة انه يجوز رجوع غريم الميت بعينه مع الوفاء كما سيجيء وقد يرد هذا على اطلاق الكتاب كما قد يرد عليهأ يضا جواز رجوعه في خيار التأخير مع عدم القبض أو القبض بغير اذن البائع والتأو يل ممكن وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى عند الكلام في خيار التأخير وهذا تفريع على تمذر الاستيفاء بالافلاس لأن التعذر هنا ليس من جهة الافلاس فذ كره غير مستدرك وفيه أيضا التنبيه على خلاف الشاهعي أيضا فتأمل على قوله ﴿ الثاني الحلول ﴾ هذاهو الامر الثاني من شرط العوض أي الثمن 🛶 قوله 🧨 ﴿فلا رجوع لو كان مو جلاً كأنه ما لاخلاف فيه لانه لامطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيم اللازم بغير موجب ولا ولو حل الاجل قبل فك الحجر ففي الرجوع اشكال وأما الماوضة فلها شرطان كونها مماوضة محضه فلا يثبت القسخ في النكاح والخلع والعفو عن القصاص على مال فليس للزجة فسخ النكاح ولا للزوج فسخ الخلع ولا للمافي فسخ العفو بتعذر الاعواض ويثبت في الاجارة والسلم فيرجع الى وأس المال مع بقافه او يضرب بقيمة السلم مع تلفه او برأس المال على اشكال لامذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم (متن)

يمل الاجــل بالفلس وقد تملق بالمــين حق الغرماء ولا دليل على سقوطه 🗨 قوله 🦫 ﴿ ولو حل الاجل قبل فك الحجر فني الرجوع اشكال ﴾ من عموم الخبر وتملق حق النوماء قبله كما في الايضاح من دون ترجيح و زاد في جامع المقاصد أن عوم النصوص دال على تعلق حقوق الغرما. بأعيان أمواله وهو يقتضي عدّم اختصاص البّائع بعــد الحاول لامتـاع الاختصاص مع تعلق حقوق الغرما. (قلت) ليس في أخبار الباب وهي أر بعة الا أنه يقسم ماله بين غرمائه وان كأن له مال أعطى الغرماء وهــذا الاطلاق قد يقال انه لايتناول ذلك فتأمل وقد يوجه الاشكال أيضا من استحقاق المُطالبة الآنوانه يشارك قبل القسمة ومن عدمه سابقا فكذا لاحقا وقد قرب في التذكرة انه لو حلىالاجل قبل انفكاك الحجر انه لايشارك صاحبه الغرما. و بني عليه انه ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد دفعها في بعض الديون أملا وقال.في(التحرير)ان كان.قسم المال.و بيَّمتالمين فلا رجوع وان لم تبع كان له الرجوع وهو جيد جدا بنا على المختار من أنه يشارك قبل القسمةوفي(جامع المقاصد) أن الاصح عدم الرجوع من دون تفصـيل 🚜 قوله 🦫 ﴿ وَأَمَا المُعَاوِضَةَ فَلَهَا شَرَطَانَ كُونَهَا معاوضة محضه فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والعفوعن القصاص على مال فليس للزوجة فسخ النكاح ولا للزوج فسخ الخلع ولا للماني فسخ العفو بتعذر الاعواض) هذا الشرط اجاعي كما في (جامع المقاصد) وكأن كل ذلك عجم عليه عند الاصحاب كما ينهم من التذكرة كما في مجمع البرهان وهو أيضًا مقتضى الاصل والقواعد الشرعية وحاصله انه انما يثبت الفسخ اذا كان سبب الانتقال معاوضة محضه مثل البيع والاجارة والهبة المموضة والصلح وغيرها لاغيرها مما فيه شائبة المعاوضة كالنكاح والحلع والعفو عن القصاص على مال بمعنى أن المرأة لاتفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق بالفلس وليس للزوج فسخ السكاح اذا لم تسلم المرأة نفسها وهكذا نعم لوطلقها قبل الدخول فسقط نصفه و بقى نصفه وعين الصداق مُوجودة وقد أُفلست فهو أحق بعين ماله وقد قال جماعة انه اذا أعسر زوج المرَّأة بنفقتها كان له (١) وآخرون انها ترفع أمرها الى الحاكم ليجبره على طلاقها 🎇 قوله 🦫 ﴿ وَيُثبِت فِي الاجارة ۗ والسلم فيرجع الى رأس المال مع بقائه أو يضرب بقيمة المسلم نيـه مع تلفه أو برأس المـال على اشكال لتعذُّر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم ﴾ لمـــا ذكر ثبوت الاختصاص في الاجارة والسلم بدأ أولا بدكر بيان حكم السلم وقد تسالم الاصحاب على ان رأس المــال اذا كان باقيا كان له الرجوع اليه والضرب كما تقدمُ واختلفوا فيما اذا كان رأس المال تالفا مطلقينالكلمة من دون

(١)كذا وجدوالظاهر لها (مصححه)

فرق بين مااذا كان التلف قبل الحجر أو بعده و يأتي بيان الحال فيه وأول من تعرض لهذا الفرع من أصحابنا الشيخ في المبسوط وقد فرض المسئلة فيه فيما اذا كان مال المفلس مشتملا على جنس المسلم فيه بحيث يمكن وفاؤه منهقال وان لم يجد غير ماله فانه يضرب مع الغرماء بقدر ماله عليــه من الحنطة وقيل أيضا انه ان أراد فسخ العقد والضرب مع النرماء برأس المال كان له ذلك والاول أصح وكيفية الضرب بالطعام أن يقوم الطعام الذي يستحقه بعقد السلم فاذا ذكرت قيمته ضرب بها مع الغرماء بما يخصه منها فيه فان كان في مال المفلس طمام أعطي منه بقدر ماخصه من الثمن وان لم يكن في ماله طمام اشترى له بالقدر الذي خصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه و يسلماليه ولا يجوز أن يأخذ بدل الطمام بالقيمة التي تخصه لانه لايجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه أنتهي فقد اشتمل كلامه على أن المال مشتمل على جنس المسلمفيه وانه يضرب بقيمة المسلم فيه وانه لايجو ز صرف المسلم فيه الى غبره قبل قبضه وقد وافقه على الاول المصنف في صريح التحرير والتذكرة وكذا المختلف في آخر كلامه لافي أوله وهو ظاهر جامع المقاصد بلكاد يكون صر يحه عند التأمل الصادق وخالفه المصنف في المختلف في أولكلامه والشهيدان في الحواشي والمسالك والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان ففرضوا المسئلة فيما اذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه أو يشتمل عليه يحيث يمكن وفاؤه منه كما صرح بذلك في المسالك ورتبوا على ذلك انه مع تلف عين ماله يتخير بينالضرب بقيمة المسلم فيه ورأس المال لانهمتي تمذر المسلم فيه في وقته ولو بغير الانقطاع تخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هناك (هنا خل) كذلك الآأنه هنا مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه اذ لاصبرهنا لاحد من الغرماء فان كان المصنف في الكتاب يوافقهم على هـ ذا الفرض كما هو الظاهر من قوله لتعذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم أي ولا ينحصر أمره في الضرب بالقيمة فيكون هــذا أحد وجهى الاشكال و يكون الوجمه الثاني أن المسلم فيه قــد تعذر فبضرب بقيمته كما هو الشأت في غــيره وانه عقد لازم والنسخ أنما يكون عند انقطاع جنس المسلم فيه لا عند تعذره بنير الجائحةاذ بمكن حصوله باستقراض ونحوه لا يتوجه على العبارة شيّ مما ذكره في جامع المقاصــد قال فيها نظر لأن تعـــذر الوصول الى حقه صغرى قياس حذفت كبراه وتقديرها وكل من تمذر وصوله الى حقه فسخ المعاوضة المتضمنة له ومعلوم عدم صحبها كلية (قلت) صغراه على ما قلناه هذه صورتها هذا مسلم تعذر وصولحته وكل مسلم تعذر وصوله الى حقهفسخ المعاوضة المتضمنة له وهي صادقة في باب السلم مجمع عليها في صورة الأنقطاع بالجائحة وكذا بغيرها على الظاهر من أخبار ذلك الباب حتى لو كانت هذه الأخيرة محل خلاف ومَّا كان ليكون فليس نظره في جامع المقاصد اليها وقال أيضا انه لم يقيدالتلف بكونه قبل الحجر أو بعده وبجب التفريق بينهما فانه اذاً تلف الثمن قبل الحجر لم يبق للمسلم الا المسلم فيه فبعد الحجر يستحق الضرب ليس الا وأما اذا كان التلف بعدالحجر فان الفسخ قد ثبت حال الحجر بوجدان عين ماله فلا يسقط بتلفها استصحابا لما كان انتهى (قلت) على ما عرفت من أن المسلم فيه منى تمذر وصوله الى حقه فسخ لم يبق فرق بين التلف قبل الحجر أو بمده كما هو واضح وان قلنا ان العبارة موافقة للمبسوط وما وآفقه من اشتمال مال المفلس على جنس المسلم فيه مجيث يمكن وفاوه منـــه يكون الوجه في الضرب بالقيمة وعدم الفسخ ان تلف رأس المـال لايفسخ السلم مع وجود المســلم فيه فيضرب بدينه كما في كل غريم ودينه هو المسلم فيه فيضرب به فيكون حينئذ هُو أُحد وجهى اشكال

ولو افلس مستأجر الدابة أو الارض قبل المدة فللمؤجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان (متن)

المصنف ووجه الفسخ والضرب برأس المال آنه تعذر عليه الوصول الى تمام حقه لمكان مشاركة الغرماء فليمكن من فسخه كله كما لو انقطع أو فدخ البعض الذي لم يصل اليه فيكون معنى قول المصنف لتعذر الوصول الى حقه عدم وصوله الى حقه تاما وهو الوجه الثاني من الاشكال كما نبه على ذلك كلامه في التذكرة وحينئذ فالقائل بأنه يضرب بالقيمة في هذا الفرض لايفرق بين كون تلف الثمن قبل القيض ام بمده وكذا القائل بالفسخ لانه ينزل عدم الوصول الى تمام حقه بمنزلة الانقطاع فيتسلط عنده على الفسخ مطلقا ولهذا أطلقوا اولم يفرقوا كما هو واضح ومعنى الضرب بالقيمة في عبارة الكتابوغيرهاالضرب باعتبارها لانه أنما يعلم مقدار المستحق للمسلم من مال المفلس باعتبار قيمةالمسلم فيه فكأ تهضرب بها كما نبسه على ذلك الشيخ في المبسوط في بيان الكيفية كما سمعته آ نفا وقد جمل الأشكال في الايضاح في ضربه في القيمة مع التلف نظرا الى أن بعض الفقها. يمنع من المعاوضة على مال السلم قبل قبضه وفيه ان المانع الشيخ وقد عرفت كيف ذكر الكيفية ثم انالمصنف لابرى المنع من هذه المعاوضة فكيف يستشكل صعتها (وكيف كان) فالقائل بالضرب بالقيمة الشيخ في المبسوط كما سمعت وقد قربه في التذكرة في أول كلامه والقائل بالتخييريين الضرب بالقيمة والضرب برأس المال على اختلافهم في تصوير المسئلة وفرضها المحقق في الشرائع والمصنف في المحتلف وصاحب المسالك والمقدس الأردبيلي ونغي عنه البعد في التذكرة في آخر كلامه وفي (المسالك) نسبته الى الاكثر وحكى الشهيد عن ابن المتوج انه ان حل الأجل قبل قسمة ماله اختص بالمين وان حل بعده لم يكن له الا الضرب بالمسلم فيه أو النسخ وهو كما ترى وحقق هو أي الشهيد انه يضرب بقيمة المسلم فيه فان تعذر أي المسلم فيله جاز له الفسخ انتهى فتأمل (وليعلم) ان عبارة الارشاد مطلقة جـداً قال و يتخير المشتري سايا في الضرب بالقيمة أوالثمن انْهي فليتأمل على قوله ﴿ ولو أفلس مستأجرالدابة أو الارض قبل المدة فللمؤجر فسخ الاجارة تُغزيلا للمنافع منزلة الاعيان ﴾ هـذا ذكره الشيخ _في المبسوط بعبارة مطلقة قال واذا أفلس المكتري بالكرا نظر فان أُعلس قبل مضي شيُّ من المدة رجع المكري في المنافع وفسخ الاجارة لانه قد وجد عين ماله لم يتلف منه شي وأشد منها في الاطلاق عبارة الشرائع قال ولو أفلس المستأجركان للمؤجر فسخ الاجارة وبذلك عبر في اجارة المبسوط والخلاف والمهذب والغنية والسرائر والشرائع والكتاب ولمل الاطلاق لوضوح المراد والا فلا ريب ان فسخ الاجارة من أصلها انمــا يكون اذا كان الحجر قبل مضي شيُّ من المدة كما نبه عليـه في المبسوط والمصنف هنا وفي التذكرة والمحقق الثاني ويأتي الكلام فيما اذا مضى شيَّ من المـدة ولا ريب أيضا ان ذلك اذا لم يكن قد دفع المسـتأجر الاَجْرَة كما نَبْهُ عَلَيْهِ فِي التَذَكَّرَةُ وجامع المقاصد والمسالك وترك في المبسوط والكتَّاب لشــدة وضوحه ووجهه أنه يدخل فيعموم الخبر لآنه وجد عين ماله وان المنافع تنزل منزلة الاعيان في جملة من المواضع مضافا الى اتحاد الطريق وهو الاشتراك في الضرر والاجارة كالبيع معاوضة محضه لايقصد بها الا العوضان ولا يفرق في هذا أي حيث يريد الفسخ بين أن تكون الاجارة على عين أو دُمــة وقد يقال ان الرجوع والفسخ على خلاف الاصل والمنافع ليس لهـ ا وجود مستقر فيشك في دخولهـ اتحت وله الضرب فيؤجر الحاكم الدابة أو الارض ويدفع الى الغرماء ولو بذلوا له الاجرة لم يجب عليه الامضاء ولو حجر عليه وهو في باديه ففسخ المؤجر نقلت المين الى مأمن باجرة المثل مقدمة على الغرماء (منن)

العموم اذ في الخبر فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال عليه السلام لايحاصه الغرما. فتأمل لأنه قد يقال انه يتنَّاوله اطلاقه لكنه هو والخبر الوارد في الميت عندهم من سنخ واحد على الظاهر وفيه رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن ثم ماتالمشتري والمتاع قاىم بعينه فقال اذاكان المتاع قائمًا بعينه رد الى صاحب المتاع وقد يناقش في أتحاد الطريق وتنقيح المناط لكنا لم نجد مخالفا ولا متأملامنا في البابولا باب الاجارة على قوله على ﴿ وله الضرب فيوجر الحاكم الدابة أوالارض ويدفع الى الغرما. ﴾ كما في التــذكرة وجامع المقاصــد والمسالك وقد ترك ذكره في المبسوط والشرائع ولعله لوضوحه وحاصل العبارة أن المؤجر أن اختار أمضاء الاجارة ضرب مع الغرماء بالاجرة وأجر الحاكم العين على المفلس كما يو اجرأعيان أمواله التي لا يمكن بيعها وصرف الاجرة الى الغرماء اذا كانت الأجارة على عين أو في الذمة وحصل التعيين ولو لم يكن قد عين ولم يفسخ طالب الحاكم بالتمبين ثم يؤجر العين حيننذ 🇨 قوله 🦫 ﴿ وَلُو بَدُّلُوا لَهُ الْآجِرَةُ لَمْ يَجِبُ عَلِيهِ الْآمضاء ﴾ للاصل وانه قد ثبت له الخيار فلا يزول بذلك وللمنة وخوف فابور غريم على نحو مام فتدبر وهــذا كله اذا لم يمض من المدة شيُّ فلو مضى شيُّ منها له قسط من الاجرة فان فسخ المؤجر ضرب مع الغرماء بقسط المدة المـاضية من الاجرة المسهاة كما لو باع عبدين فتلف أحدهما ففسخ في الآخر وان اختار الامضا و ضرب بجميع الاجرة كما نب على ذلك في المبسوط والتبذكرة وجامع المقاصد ﴿ ولو حجر عَليه وهو في بادية ففسخ المؤجر نقلت العين الى مأمن باجرة المثل مقدمة على الغرما ﴾ المراد بالعين المتاع المحمول على الدابة المستاجرة وقد صرح بذلك في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان قالوا لو أفلس مستاجر الدابه وحجر عليه فيخلال الطريق فنسخ المؤجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير محرز بل يجبُّ عليــه نقله الى مأمن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به علىالغرما · لأنه لصيانة المالوحظه وايصاله الى النرما. فأشبه أجرة الكيال والجمال وأجرة المكأن المحفوظ فيه وفي (الارشاد) لو كانت الدابة في بادية نقلت الى مأمن باجرة المشــل مقــدمة عــلى الغرماء وظاهره ان الدابة من عــين مال المفلس يخاف هـ لا كها نقلت الى المـأمن بالاجرة وقد يكون أراد انه لو كانت العـين المسـتاجرة دابة عليها حمل أو متاع وفسخ صاحبها الاجارة في بادية نقلت مع حملها الى المأمن بالاجرة كما عرفت فيوافق القوم وكيف كان لايسلم ماله الا الى الحاكم ومع التمذر يحفظه حتى يوصله اليه ويمكن تسليمه الى العدل ليوصله اليه ولعل الأولى أن يحفظه ويعلمه به لئلا يحصل التصرف والنقل من غير اذن إل في (مجمع البرهان) احمال عدم جواز ذلك في كل مال له صاحب وقد كان بيد المستعير أوالودعى فاخذه ليوصُّله الى صاحبه أو بعث به اليه الا أن يكون مأذونا بوجه فليتأمل ومشـل ذلك مالو كانت الاجرة لركوب المفلس وحصل الفسخ في اثناء المسافة فأنه ينقــل الى المــأمن بأجرة مقدمة دفعا للضرر عن نفسه الذي هو أولى من حفظ ماله ولا فرق في هذه المواضع بين كون مورد الاجارة العين أو الذمة

ولو كان قد زرع الارض ترك زرعه بعد الفسخ باجرة مقدمة على النرما، اذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الغرما، ولو افلس الموجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن (متن)

لتحقق التعيين ويبقى الكلام في المأمن فان كان في صوب المقصد وجب المضى اليــه وهل للمؤجر تعجيل الفسيخ أو يجب عليه الصبرالي المأمن الاقرب الاول وتظهر الفائدة فيما لو كان الاجر في نقسله مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى لأنه حينئذ ان فسخ كان له أجرة المثل سواء زادت عن القسط من المسمى او نقصت او ساوت وان لم يفسخ كان القسط من المسمى ولو كان النقــل الى المأمن هو منتهى مسافة الاجارة وجب النقل اليه ويجئ الاحتمالان وهما هل له الفسخ أولا ولوكان النقل الي المأمن لايحصل الا باجرة مساوية للمقصد أو أكثر فالاولى وجوب النقل وعدم تخيره وهو يقدم بالقسط للنقل أم لا اشكال ولو كان المأمن في صوب القصد وصوب مبدأ المسافة على حد واحد أو تُعددت مواضع الأمن وتساوت قربا و بعدا فالمدار على المصلحة فان تساوت كان له سلوك أيها شاء لكن الاولى سلوك مايلي المقصد لانه مستحق عليــه في أصل المقد وان اختلفت الاجرة سلك أقلها أجرة وان اختلفت مصلحة المفلس والغرماء فالاولى تقديم مصلحة المفلس كما نبه على ذلك كله في التذكرة 🧀 قوله 🦛 ﴿ ولو كان قد زرع الارض ترك زرعـه بعــد الفسخ باجرة مقــدمة على الغرماء اذ فيــه مصلحة الزرع الذي هوحق الغرما ﴾ هذا ذكره الشيخ في المبسوط والمصنف في التحرير والارشاد والتذكرة (وحاصل الكلام) في المقام أنه لو فسخ المُوْجر للارض لافـــلاسُ المستاجر فان كانت فارغة أخـــذها فان كان قد مضى من المدة شيّ كان كما تقــدم وان كانت الارض مشغولة بالزرع فان كان قد استحصد طالب بحصاده وتفريغ أرضه وان لم يستحصد فان كان له قيمة اذا قطع واتفق المفلس والغرماء على قطعه كان لهم وان اتفقواً على التبقية و بذلوا لصاحب الارض اجرة فلهم ذلك بشرط أن يقدموا المؤجر باجرة المثل وفي (التحرير والارشاد) أنه يجب عليهالصبر والابقاء وفي الاخير انه ليس له الازالة بالارش والظاهر ان له ذلك وان ارادوا التبقية بغير عوض لم يكن لهم ذلك ولو اختلفوا اجيب من طلب القطع واحتمل اجابة من طلب الانفع وكذلك في كل ما كان منْ هذا القبيل كما في جامع المقاصـد ﷺ قوله 💨 ﴿ ولو افلس المؤجر بعــد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان لان ذلك هو مقتضى الاصل والقواعد لأنه عقد لازم عقده قبل الحجر والمنافع المستحقة للمستأجر متعلقة بعين ذلك المال فيقدم بها كما يقدم المرتهن ولا فرق في التعيين بين ان يكون في اصل المقد أو بعد وروده على الذمة ثم الغرماء لهم الخيار بين الصبر حتى تنقضي مدة الاجارة ثم يبيعونهاو بين البيع في الحال لأنه مجوز عندنا بيع الاعيان المستأجرة ولا مبالاة بما ينقص من الثمن بسبب الاجارة اذَلَا يجب على الغرما. الصبر آلَى أن يزيد مال المفلس وفي (جامع المقاصد) انها تباع ان حصل راغب والااخر بيعها الى انقضاء الاجارة ولو اختلفالغرما فيالصبر والبيع اجيب من يطلب البيع وحيث مختارون الصبر هل يبقى الحجرمستمرا الى انقضاء الاجارة وجهان ولعل الاقوى العدم 🗲 قوله 🧨

ولو كانت الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية او الضرب بقيمة المنفمة الثاني سبق المعاوضة على الحجر والاقرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعه عليه بعد الحجر ولو فسنخ المستأجر بالانهدام بعد القسمة احتمل مزاحمة الفرما، بالباقي لاستناده الى عقد سابق على الحجر والمنع لانه دين حدث بعدالقسمه ﴿المقصدال ابع في الحجر والمنع لانه دين حدث بعدالقسمه ﴿المقصدال ابع في الضمان ﴾ (متن)

﴿ وَلَوْ كَانَتَ الْآجَارَةُ عَلَى الَّذِمَةُ فَلَهُ الرَّجُوعُ الَّى الْآجَرَةُ انْ كَانَتُ بَاقِيةً او الضرب بقيمة المنفعة ﴾ كما في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد ومجمّع البرهان اما الاول فلأنه غريم ظفر بمين ماله فله الرجوع فيه والضرب معالغرماء واما الثاني وهو انهيضرب بقيمة المنفعة حيث تكونالاجرة تالفة فلان المفروض عدم التعيين فيكون كدائر الغرماء لايقدم عايهم في الاستيفاء وليس له الفسخ والضرب بالاجرة لانه ليس كالسلم حيز قوله ﴾ ﴿ الثاني سبق المعاوضة على الحجر ﴾ هــذا هو الشرط الثاني من شروط المماوضة 📥 قوله 🗫 ﴿ والاقرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعه عليه بعد الحجر ﴾ قد سبقت له هذه المسئلة في بحث منع التصرف في موضعين احدهما حيث قال وليس للبائع الفسخ وان كانجا هلا والثاني حيث قال ويحتمل في الجاهل الضرب والاختصاص والصبر وهنا قرب عدم الاختصاص وعدم تعلقه بها وقد استوفينا الكلام في الموضع الاول واحتمل الشهيد ان يكون تقريب عدم رجوعه لعلمه وفيه ان عدم رجوع العالم محكى عليه الاجماع منفي عنه الاشكال من جماعة على قوله على عليه الاجماع منفي عنه الاشكال المستأجر بالانهدام بعدالقسمة احتمل مزاحمة الغرما وبالباقي لاستناده الى عقد سابق على الحجر والمنع لانه دين حدث بعد القسمة ﴾ الاحمال الاول جزم به في التحرير وقر به في التذكرة لانه دين استند الى عقد سابق على الحجر وهو الاجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة وضعف الثاني في التذكرة بان السبب متقدم فيكون مسببه كالمتقدم ورده في (جامع المقاصد) بعنوان الاحتمال بان وجود السبب وان كان كوجود المسبب لا يستلزم ما ذكره لانه لا يجري مجراه من جميع الوجوه قطعاً ومن بعضها لايفيد وخصوص هذا الوجه لا دليل عليه قال والمنع قريب أنتهى فتأمل

حمﷺ بسم الله الرحمن الرّحيم وعليه أنوكل وبه استعين ۗۗ

الحد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله تعالى عن مشايخنا وعلمائنا اجمعين وعن رواتنا المحسنين وادرجنا ادراجهم وسلك بنا سبيلهم اللهم بالأمين آمين (وبعد) فهذا ما برز من اجزاء مفتاح الكرامة على قواعد العلامة زاد الله سبحانه اكرامه تصنيف العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله تعالى بلطفه الحني والجلي حرة قوله وسبح (المقصد الربع في الضان) هو عندنا كما قاله المصنف في التذكرة والشهيدان وغيرهم مشتق من الضمن لانه يجعل ما كان في ذمته من المال في ضمن ذمة اخرى اولان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية بناء على انه ينقل المال من الذمة الى الذمة وعند اكثر العامة انه غير ناقل وأنما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون في جميع تصاريفه من ماض فيتخير المضمون له في المطالبة والترجيح معنا من وجوه (مها) وجود النون في جميع تصاريفه مما هو خال عنه كذلك ومضارع وام، وتثنية وجعم ودعوى اشتقاق ما فيه النون في جميع تصاريفه مما هو خال عنه كذلك

غير معقول (ومنها) ان ضمان النفس يمكن توجيهه على مذهبنا و يحتاج على مذهبهم الى تكلفشديد جدا واما ضمان المتلفات من نفس ومال فأنه يناسب الحتار وان خرج عما نحن فيه (ومنها) قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فقد قال الشهيد أن ظاهره اختصاصه بالغرم أذ هو خبرفي معنى الانشا وظاهره ان ذلك لمكنان الوصف وهو حجة وهل هــذا النزاع نشأ من اختلافهم في الحــكم ام للمكس وجهان وتظهر الفائدة في مسائل (منها) انه لو ابرأ الضامن برئا معا عنــ دنا ولا يبرأ المضمون عنه عندهم وينمكس الحسكم مع انمكاس الفرض نعم لو ابرأ المضمون عنه يبرأ عندهم ولا يبرأ عندنا لانه أبراً لمن ليس له عليه شي الى غير ذلك مما ذكره ابوالعباس مما يأتي في تضاعيفُ البابوكيف كان فالضمان مشترك لفظي بين معنيين اعم واخص فالاعم هو التعهد على وجه خاص بنفسأو مال لمن كان له في ذمته شيُّ ام لم يكن فان كان نفسًا فهو الكفالة وان كانمالا فان كان في ذمته شيٌّ فهوالحوالة والا فالضمان ا بالمنى الاخص الا ان الضمان اذا اطلق بغير قيـد يتبادر منه المغنى الاخص لكثره تداوله معكونه فردا من العام واذا اريد منه القسمان الآخران بخصوصهما احتيج الى التقبيد مثلان يقال ضمان نفس أوضمان لمن في ذمته شي وهــذا هو مراد الاصحاب مما طفحت به عباراتهم من قولهم أن الضمان الحاص هو المسمى بالضمان بقول مطلق وليس مرادهم أن الضمان مفهوم كلى تحته افراد ثالثه منقسم اليها انقسام الكلي الى جزئياته لكن عذا الفرد الخاص لامحتاج الى قيد وقرينه بخلاف الفردين الآخرين ليرد عليه أن ذلك يقتضي كون اطلاق الضان عليهما ليس على وجه الحقيقة لأن من علاماتها صحة الاطلاق من غير قيد كما ان توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد ينضم اليه دليل الحجاز فكيف يجتمع كونهما من افراد الكلي بطريق الحقيقة وافلقارهما مع ذلك في صحة الاطلاق الى التقييدكما صرّح به في المسالك ونبه عليه في جامع المقاصد (ويجاب) حَمَّا في المسالك بان المنقسم اليهما بحيث صارا فردين له بطريق الحقيقة هو مطلّق الضمانلا الضمان المطلق وهــذا أي مطلق الضمان لا ينافي كونهما مجازين بالنظر الى الضمان المطلق وحقيقتين بالنسبة اليه أي مطلقالضمان(والحاصل) انه فرق يين الشيُّ المطلق ومطلق الشيُّ ومثل هذا البحث يأتي في الماء فانهم قسموا مطلق الماء الى الماء المطلق والمضاف مع ان اطلاق الماء على المضاف بطريق الحجاز الا انه فرد حقيقة مرن مطلق الماء ومنشاء الاختلاف بآختلاف الوجهين ولكن لما اشتهر المعنى المطلق وخفى مطلقالمعنى لو حظت الحقيقة والمجاز باعتبار المشتهر خاصة (وانت خبير) بان الايراد والجواب في غير محلهما كما ستسمع على انا لو قلنا ان الضمان اسم لمفهوم كلي وتحته افراد ثلثة لـكن هذا الفرد هو المتبادر منها فمعناه آنه مطلق صار حقيقة عرفيه في بمض افراده وهذامعني قولهم الاطلاق ينصرف الى الفرد الشايع فتصير بقية الافراد كالمجازات تحتاج الى قرينة (ثميرد) على الايراد اناً لا نسلم ان اطلاق الكلى على كُلُّ فرد منه حقيقة بل هو مجاز قطما لكنه قد استعمل في غير ما وضع له ومعنى قولهم انه يصح استعماله في الفرد من حيث كونه فردا حقيقة انه يصح تعليق الحكم بالكلي من حيث تعلقه بفرد منه بانلا يكون من مقصود المتكلم وارادته في الواقع الا ذَّلك الفرد مع استعمال اللفظ في الكلي وتعليقه أي المتكلم الحسكم به الا انه أراده من اللفظ واستعمله فيه كما حققه المحقق التفتازاني في باب البيان وله تحقيق آخر وهو أن الكلي اذا استعمل في فرد باعتبار حصول الماهية فيه مع قطع النظر عن الخصوصيات والمشخصات وبالجلة أريدت الماهية المتحققه في ضمن فردفانه يكون حقيقة أيضاً وهذا انكره جماعة واتفقوا على ان استعماله في فردهباعتبار

وهو عقد شرع للتعهد بنفس أو مال بمن عليه أولا (متن)

شخصه وخصوصه يكون مجازا (ويرد)على الجواب انا لانسلم أن المنقسم في كلامهم مطلق الضمان بل الضمان المطلق لأنهم يقولون الضمان كذا وكذا ولاشك انه مطلق ولايشترط في المقسم عندهم أن يكون صادقا على جميع الافراد حقيقة كما هو الشان في نقسيم الطهارة والماء المطلق والوضوء ونحو ذلك كماصر - بهجماعة وانت آذا احطت خبرا بما حررناه في المقام ظهر لك عــدم صحة تفسير المحقق الثاني لعبارة الكتاب فيها يأتي واندفاح اعتراضه على الشهيد وعـدم توجه اعتراض الشهيد الثاني على المحقق قال في (جامع المقاصد) في شرّح قوله و يسمى ضمانا بقول مطلق ما نصه أي غير محتاج الى نقييده بكونه ضمان المال ممن ليس عليه مثله فيكون الضمان واقعا على معنيين وهذا بخلاف الكفالة فأنها لا تطلق على ضمان المال الا بقيد فيقال كفالة بالمال وفي (حواشي الشهيد) ان الكفالة والحوالة لا يطلق علمهما الا مضافا فيقال في الكفالة ضمان النفس وفي الحوالة ضمان المال بمن عليه مثله فيكون قوله بقوله مطلق مشيرا الى ذلك وفيه نظَّر فانه على هذا لا يكون صَّدق الضمان عليهما بطريق الحقيقة وتعريف المصنف يقتضي الحقيقة ومع ذلك فالحوالة لاتختص بمن عليه مثله كما سيأتي في كلام المصنف انشاء الله تعالى والصواب ماذكرنا وهو الذي ذكره في التذكرة انتهى والموجود في التذكرة أن الضمان قد شرع للتعهد بمال أو نفس وسمى الاول ضمانا بقول مطلق و يخص الثاني باسم الكفالة وقد تطلق الكفالة على ضمان المال لكن بقيد فيقال كفالة بالمال وليس بتلك المكانة من الدلالة على ماأراد وأما المحقق فانه اختار التقسيم على المشهور حيث قال والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنــه مال وقد لايكون فهنا ثلاثة أقسام ثم بين ماعنده في المسئلة من جريان الحوالة في بعض أقسام الضمان فلا يرد اعتراض الشهيد الثاني من أن الحوالة لايعتبر فيها شغل ذمة المحال عليه للمحيل فيدخل هـذا القسم في الضمان الاخص ولا يحتاج الى جوابيه بأن التقسيم جار على محـل الوفاق أو باعتبار القسم الآخر وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل فيكون هو أحد الاقسام الثلاثة خاصة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته ضمانا خاصا وحوالة يسهل معه الخطب انتهى ثم يرد عليه أيضا أن الظاهر من القسمة التفاير وحصر اسم كل قسم فيما ذكر له 🍆 قوله 🦫 ﴿ وهو عقد شرع التعهد بنفس أو مال ممن عليه أولا ﴾ هذا تمريفُ له بالممنى الاعم الثامل للاخص والحوالة والكفالة وفي(جامع المقاصدوالمسالك) انه يجيء في قوله عقد ماسبق في البيع على القول بأنه العقد من أن الضمان هو نفس التعهد لا العقد الدال على التعهد وانه هو التحقيق وان اطلاقه على العقد بطريق الحجاز اقامة للسبب مقام المسبب (قلت) هذا شئ أطال في بيانه المحقق الثاني في باب البيع وقال انه النقل لاالمقد ووافقه على ذلك الاستاذ الشريف قدس سره وقد بينا في باب البيع انه ليس بشي وان الفقهاء انما يعرفون مااصطلحوا عليــه حيث يقولون كتاب البيع وأقسام البيع وأحكام البيع ونحو ذلك فانهم انما يريدون بذلك المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معا وهو الممنى الحاصل بالمقد وكذلك الحال في الضمان والاجارة والرهن والوكالة والقرض وغيرها وليسالمراد بالبيع في كلامهم فعل البائع فقط أي النقل ولا بالضمان فعل الضامن فقط ولا بالاجارة فعــل المؤجر فقط وهكذا و برشد الى ذلك انا ماوجدنا أحدا حدد البيع صر يحا بالنقل كما بيناه في محله وان هي الا غفلة والا فالامر أوضح من أن يشتبه وقال في (جامع المقاصد) ويرد على هذا هناوفي البيع أن البيع

فهنا فصول ثلاثة الاول الضمان بالمال ممن ليس عليه شيء ويسمى ضمانا بفول مطلق وفيه مطلبان الاول فيأركانه وهي خسة الصينة وهي صمنت وتحملت وتكفلت وما أدى ممناه ولوقال أؤدي أو أحضر لم يكن ضامنا ولا تكني الكتابة مع القدرة وتكني مع عدمها مع الاشارة الدالة على الرضا لامكان العبث (متن)

والضمان وغييرهما قد يكون صحيحا وقد يكون فاســدا ونقل الملك لايكون الا صحيحا وكذا التمهد (و يجاب) بأن النقل لايلزم أن يترتب عليه الانتقال وكذا التعهد قد لايترتب عليه أثره (قلت) لم يتضح وجه هذا الايراد لانه ان كان المراد بيان أن المعاملات أسماء للاعم من الصحيح والفاسد فلا ايراد لان المساوم أن شرعية العقد المذكور للتعهد أعم من كون أثره يحصل معه وعدمه فيشمل الصحيح والفاســـد وأن كان المراد أن تعريف البيع والضمان ليس جامعا للشرائط فقد عرفت فيما حررناه في تعريف الرهن أن غرضهم من التعاريف تمييز العقود بعضها عن بعض و بعضها قد لايتمـيزعن الآخر الا بذكر بعض الشرائط لان بعضها يتميز بذكر شرط وآخر بذكر شرطين وآخرلا يحتاج الى ذكر شأنه أن يدل على نقل الملك وذاك على نقل المنفعة والصحة وهكذا (١) والفساد أمر آخر ورا. ذلك والامر هين والتأويل ممكن لكن لايخلوعن تجشم أو يكون من باب بيان الواضحات فليتأمل جيــدا والضمان جائز وثابت بالكتاب والسنة والاجماع كما في المبسوط والسرائر والتلذكرة وغيرها 🌉 قوله 🗨 ﴿ فَهَنا فَصُولَ ثُلاثَةَ الْأُولَ الضَّمَانَ بِالمَالَ مَمْنَ لِيسَ عَلِيهِ شَيُّ و يسمىضمانا بقول مطلق) هــذا تقدم الكلام فيه آنا حج قوله 🎥 ﴿ وَفِيه مطلبان الأول فِي أَرِكَانِه وهي خمسة الصبغة وهي ضمنت وتحملت وتكفلت وما أدى معناه ﴾ من الالفاظ الدالة عليه صر يحا كتقلدته والترمته وأنا بهذا المال ظهير أو كفيل أو ضامن أو زعيم أو حميل أو قبيل كما في المبسوط وغيره وكذا لو قال دين فلان على كما في التذكرة لان على ضمان لاقتضاء على الالتزام (قلت) ومثله في ذمتي اما ضمانه على فكاف بانتفاء الاحتمال مع تصر يحه بالمال وقيل انه لو قال مالك علي أو دينه على أو ماعليه على فليسّ بصر يم لجواز ارادته انه قادر على تخليصه أو أن عليمه السمى أو المساعدة ونحوه وكذا لو قالمالك عندي فانه ليس بصر يح لأ نه يجوز انه للغريم تحت يده مال ولا تضر ندرة بعضها كالحيل والقبيل بعد ثبوته في اللغة وقبيل بمعنى كفيل من قبــل كملم اذا كفل 🌉 قوله 🦫 ﴿ وَلُو قَالَ أَوْدِي أُو أحضر لم يكن ضامنا ﴾ لانه وعد وليس بالتزام كما في التذكرة مضافا الى الاصل والمولى الاردبيلي على انه يكفي مايدل على انه يعطي ويشترط فيه قبول المضمون له كما سينبه المصنف عليه لانه عقد أجماعا كما في جامع المقاصد فلابد فيـه من القبول ومن رعاية مايشترط في سائر العقود من التواصل الممهود بين الايجاب والقبول وضابطه مالا يخرج به القبول عن كونه قبولا لذلك الايجاب عرفا والمولى الاردبيلي على انهلا يشترط القبول بل يكفي ما يفيد العلم برضاه وتمام الكلام يأتى في محله بلطف الله تمالى ﴿ تُولُهُ ﴾ -﴿ وَلا تَكْفِي الْكُتَابَةِ مِمَالَقَدَرَةُ وَتَكْفِي مِعْ عَدْمُهَا مِمَ الْأَشَارَةُ الدَّالَةُ عَلى الرَّضَالُامُكَانَ العبث ﴾ كاصرح

⁽١) كذا في النسخ ولعل الصواب وهكذا والصحة والفساد الى آخره (مصححه)

وشرطه التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر او شرط الخيار في الضمان فسد والابراء كالضان في انتفاء التعليق فيه ولو شرط تأجيل الحال صح (متن)

بذلك كله في التذكرة و به طفحت عباراتهم في باب البيع ووجه عدم كفاية الكتابة مع القــدرة على النطق انه أي النطق معتبر في المقود اللازمة بالاجماع ولا فرق بين أنْ يكون حاضرا أو غائبا ولا بين الضامن والمضمون له بناء على اعتبار قبوله لفظا ووجّه كفايتها مع عدم القدرة مع الاشارة الدالة على الرضا انه حينئذ أخرس أو كالاخرس ولا ريب في صحة عةوده والتوكيل لابد أن يكون بذلك أيضا أو بالاشارة وحدها اذا أفهمت والظاهر الاكتفاء بالاشارة اذا عجز عن النطق وان قدر على الكتابة ولو عجز عن النطق لا كراه فهل تكفي كتابته مع الاشارة الدالة أم لا لم أجد للاصحاب نصا في ذلك في باب البيع والنكاح وغيره وقضية الاصل المدم 🏎 قوله 🦫 ﴿ وشرطه التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر أو شرط الخيار في الضمان فسد ﴾ أما اشتراط التنجيز فلانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق وفي (نمهيد القواعد) الاجماع على عدم صحة تعلبق العقود على الشرط وقد يلوح ذلك من التـذكرة وكشف اللئام وقد علل في قواعد الشهيد وتمهيد القواعد بأن الانتقال مشر وط بالرضا ولا رضا الا مع الجزم ولا جزم مع التعليق ولو كان وصفا وقد استوفينا الكلام فبه في باب البيع وكذلك لايقبل التأقيت كاتقبله الاجارة فيصح أن يؤجره داره بعد سنة ولا يصح أن يضون بعد سنة ولا أن يقول أنا ضامن الى شهر فاذا مضى ولم أغرم فأنا بري. وأما شرط الخيار في الضمان كان يشرط الضامن الخيار انفســـه فانه يكون باطلاكها في التذكرة وظاهر بيع المبسوط و وجهه أنه ينافي مقتضى الضمان لان الضامن على يقين من الفرامة والغرر فتدبر (وقال)في بيعالتذكرة والضمان يصحدخول خبار الشرط فيه للعموم ونحوه مافي بيع التحرير وضمان جامع المقاصد واستظهر المقدس الاردبيلي من التذكرة الاجماع على دخول خبار الشرط في كل معاوضة قال وعموم أدلة العقود والوفاء بها و بالشروط دليل واضح على الكل حتى يوجد المانم من اجماع ومحوه (قلت) والامركما ذكر لما ذكر من العموم والاصل وانتفاه المانع الامايتخيل من ان الضمان يتضمن ابراء ذمة المضمون عنه والابراء لايدخله خيار الشرط وجوابه أن الضمان حكم من أحكام نقل المال ولا يتضمن الابرا. فاذا تحقق النقل غير متزلزل تحققت البراءة والا فلا فليتأمل فيه 🍣 قوله 🦫 ﴿ والابراء كالضمان في انتفاء التعليق فيــه ﴾ قد يلوح من التذكرة الاجماع عليه وانه يبطله والمهم تأصيل الاصل فيمكن أن يقال ان العقود والايقاعات ألفاظ متلقاة والاصل عدم قبوكها التعليق الا ما خرج بالدليل كالظهار ان قلنابه والوصية والعتق على احتمال ويمكن أن يقال الاصل فيها قبول الشرط والتمليق الا ماخرج بالدليل كالبيع والصلح والاجارة والرهن فليتأمل ولعله ترك ذكر الخيار هنا لمكان ظهور عدم قبول الابراءله على قوله 🇨 ﴿ وَلُو شَرَطَ تَأْجِيلُ الْحَالُ صَحَ ﴾ اجماعا كما في الشرائع والتنقيح وايضاح النافع والمسالك وكذا جامع المقاصد والمفاتبح وفي (الكفاية) لاأعرف فيه خلافاً ويدل عليه بعدذلك الاصل والعمومات السالمة عن المعارضالا ماقد يتوهم من أنه تعليق للضمان على الاجل وليس كذلك بل هو تأجيل للدين الحال في عقد لازم فيلزم (وعساك تقول) ان الضمان نقل المال على ماهو به وهذا ليس كذلك ولا أقل من أن يختلفوا فيه كما اختلفوا في عكسه (لانا نقول) لانسلم هذه الكلية لانا نجوز ضمان المؤجل حالاكما ستسمع سلمنا ولكن اشتراط تأجيل الحال شرط

والاقرب جواز العكس (متن)

يستقل به صاحب الدبن في العـقد اللازم بخلاف اشتراط حلول المؤجل فان الاجل هنا مشــترك بين المضمون له والمضمون عنه 🗨 قوله 🦫 ﴿ والاقرب جواز العكس ﴾ كأنيضمن المؤجل حالا وهو ظاهر المبسوط على تامل فيمه وقد نسب الى صريحه في السرائر وغيرها قال في (المبسوط) اذا أطلق الضمان فله المطالبة أي وقت شاء وهو المحكي عن المهذب وصريح السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والمحتلف في أول كلامه واللمعة والتنقيح والمقتصر وايضاح البافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض وظاهر التذكرة في موضعين منها الاجماع عليه حيث قال عندنا واستشكل في التحرير في أول كلامه وكذا الكفاية للأصل والممومات السالمة عن الممارض عــدا ماستسمعه من أدلة المخالف وسيتصح فسادها وان الاداء ممحلا جائز فكذا الضمان لانه كالادا. وقد نسب الخيلاف في المختلف الى الشيخ في المبسوط وانه قال لا يصح لأن الفرع لا يكون أقوى من الاصل ولم أجد ذاك فيه وقد سمعت مانسب اليه في السرائر وغيرها ونسب الخلاف جماعة الى المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية ولم أجد ذلك في المقنمة وليس في النهاية الا قوله ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا تأجل والى ذلك أشار في السرائر بقوله وقد يوجد في بعض الكتب لاصحابنا ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا بأحل قال والمراد مذلك اذا اتفقا على التأخير والاجل فلا بد من ذلك ولا يصح الا بأجل محروس فاما اذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون أجل وكذا اذا أطلقا العقد والى هذا القول ذهب شبخًا في مبسوطه وهو حق اليقــين لانه لا يمنع منه مامع ومن ادعى خلافه بحتاج الى دليل ولم يجده انتهى وكلامه يعطي انه فهم من عبارة المسوط المتقدمة انه لو كان مؤجلاً وضمنه مطلقاً حل وجاز له المطالبة أي وقت شاء فليلحظ ذلك كما انه يعطي وحود الخلاف وكاً نه تعريض بمـا يظهر من الوسيلة والغنية فني (الوسيلة) انمـا يصح الضمان بتعيين أجل المـال وعد في الغنية من شروط صحته أن يكون الى أجلُّ معلوم وعد شرطين آخرين وادعى الاجماع وكلامهما ليس بنص في الحلاف وتأويل السرائر جار فيه ويشهد له مايظهر من موضعين من التــذكرة من دعوى الاجماع كما سمعت لكن المحقق صرح في النافع بوجود الحلاف وقد حكى أي الخلاف في (المسالك) عن الشيخ واتباعه وحكاه بمضهم عن القاضي في الكامل ولمل كلامه كنيره نعم الخلاف صريح فخر الاسلام في الايضاح وشرح الارشاد والمحقق الثاني في جامع المقاصد واستندا الى أن الحلول زيادة في الحق ولهذا تختلف الاثمان به قلت و يحصل به الربوا وهذه الزيادة غير واجبة على المديون ولا ثابتة في ذمته فيكون ضان مالم يجب واستحسنه في المختلف ورده الشهيد الثاني ومن تأخر عنـه بأن المضمون انمـا هو المـال لان مدلول مافي قولهم ضان مالم يجب هو المـال وأما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق وأوصافه الاأن دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبعية وهوحق للمديون فاذا رضى الضامن باسقاطه أو تعجيل الايفاء فقد ضمن مابجب وهو المـال ورضى باسقاط الوصف ولا يرد انه غير واجب الادا. بسبب الاجل لانه واجب في الجلة غايت انه موسم سيما مع رضى المضمون عنه (قلت) مرادهما انه ضمان مال لم يجب أداؤه لان الضمان عندهما نقل المال على ماهو به وقد قصدا بقولها أن الحلول زيادة في الحق التوضيح فهذا القول لولا ماسيأتي قوي

جداو يعضده اجماع الغنية و يعضد هذا الاجماع أن لا مخالف قبل مدعيه وعبارة المبسوط التي ذكرناها في القول الاول ليست بتلك المكانة من الظهور فيه ولعل عبارة المهذب مثلها وقد يحتج عليه بأن الضمان ارفاق وتسهيل على المضمون عنه وضمان المؤجل حالا يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فتنتفي فائدة الضان و بأن الفرع لا يكون أقوى من الاصل ولعل ذلك هو الذي جرى المتأخرين على المخالفة أو التأمل لانه يجاب عن الاول أولا بعــدم جريانه في الضمان تبرءا وثانيا بأنه ان ضمن بسواله وتصريحه بالرجوع عليه حالا فهو الذي أدخل الضرر على نفسه والا فليس له المطالبة بمـا أداه بل يشترط حلوله على المضمون عنــه وثالثًا بأنا نمنع انحصار فائدة الضمان في الارفاق اذ لادليل على ذلك من نص ولا اجماع و يحتمل كون الفائدة فبــه هو تفاوت الغرما. يجنس الاقتضاء و بذلك يظهر ضعف الثاني مع ان الضمان كالقضاء على اعترافهم فكما آنه يجوز للمضمون عنــه دفع المال ممجلاً فكذا يجوز الضمان معجلًا هذا أقصى مايوجه به هذا القولولك أن تقول انعباري الوسيلة والغنية يجري فيهما تأويل السرائر ولعله ناظرا اليهما أيضا وقوله حق انيقين يجرى بجرى الاجماع وزيادة فيكون مدعيا للاجماع مضافا الى الاجماعين الظاهرين من التــذكرة فينحصر الخــلاف في الشارحين وما فيالنافع من وجود الخلاف فكأ نه مبني على الظاهر ولم يحكه في الشرائع ولم يلتفت الى حكايته من غيره من الفحول فانهم غالباً لايرجعون الى الاصول بل يعولون على الفاضلين وكيف كان فقــد عرفت ماقضي به التتبع ثم ان كلام بعض المانعين يقضي بشئ وتعليلهم يقضي با خر خلافهمم انهم لم يتفقوا على كلة واحدة نصا وتعليلا فمااتفقوا عليه نصا واختلفوا فيه تعليلا مااذا كانالدين مؤجلا والضمان حالا فقد نصوا واتفقوا على منعه واختلفوا في تعليله فالشارحانعللا بما سمعت والشيخ وأتباعه عللوا بما عرفت فتعليل الشارحين يقضي بجواز الضمان حالا اذا كان الدين حالا لوجوب الحق فكان ضمان مايجب وتعليل الشيخ يقضي بمنعه لعدم الارتفاق وأما الضمان تبرعا فعند الشارحين انه كغيره وستعرف حقيقة الحال فيه وعند الشيخ المملل بالارفاق جائز مطلقا لانتفاءالمانع من التسلط على المضمون عنه وأما مااختلف فيه النص والتعليل فهو كلام الشيخ وأتباعه اذقضيته نص النهاية والوسيلة والغنية وقد سممت عباراتها أنه متى كان الضمان مؤجلا جاز سواء كان الدين حالا أو مؤجلا والاجل مساو لاجل الضمان أو أزيد منه أو أنقص وهو الذي يعطيه اطلاق اجماع الشرائع قالوالضمان المؤجل جائزاجماعا وفي (شرح الارشاد) لفخر الاسلام أن ضمان المؤجل بمثل أجله يصح اجماعاوفي (التنقيح وايضاح النافع) أن ضمان المؤجل بأزيد من أجله يصح اجماعا وقضية تعليلهم بان الضمان ارفاق فالاخلال به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنــه في الحال فتنتغي فائدة الضمان انه لا يجوز الضمان في الاجل المساوي والقاصر وعند الشارحين يجوز في المساوي ولا يجوز في القاصر فكان محل النزاع في كلامهم غير محرر وجاء المتاخر ون فنظر بعضهم كصاحب التنقيح والمسالك الى التعليل فتال الاول ان كان الاجل أنقص ففيه الخلاف وقال الثاني الحق ان الخلاف واقع فيما عدى الضمان المؤجل للحال أو الزائد أجله عن أجل الاصل وقضيته ان المساوي أيضا محــل خلاف ويقضي أيضا بان ضمان الحال حالا محل خلاف و بكونه محل خلاف صرح المقداد أيضا وهذا يوافق التعليل والنص وقضية كلام المسالك أن التبرع محل خلاف لكن ظاهر ايضاح النافع أو صربحه الاجاع على أن ضمان المؤجل حالا والمؤجل بدون أجله صحيح حيث قالصح قطعا وقد حرر فيمحله أن هذهالكلمة

فيحل مع السؤال على اشكال (متن)

في كلام الفقيه تجري مجرى الاجماع لكن كلامالشارحين يقضي بمدم الصحة فيالضمان تبرعا في هاتين الصورتين كما أشرنا اليه آنفا ولعله لم يفهم ذاك من فخر الاسلام والمحقق الثاني معاصر له (ونظر) بعضهم كالمحقق وفخر الاسلام الى نص عباراتهم فادعيا ماسمعته من الاجماعين ولو هذا لان الاجماعان لقانا بأن التعليل يحكم على المص ويخصصه بما عدى المساوي والقاصر فقد تحصل انه يجوز الضمان حالا ومؤجلاً عن حال ومُوجل تساوى المؤجلان في الاجلأم تفاوتا بان كان الاجل الثاني أزيد أوأنقص فهذه صور ست وعليها اما أن يكون الضمان تبرءا أو بسوءال المضمون عنــه فالصور اثننا عشرة وكلها جائزة على الاشبه باصول المذهب وعمومات الادلة مضافا الى ماسمعته من الاجماعاتوما قضى بهتتبع العبارات ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ فيحل مع السوَّال على اشكال ﴾ هذا فرع على صحة ضمان الموَّجل حالًا واما يكون ذلك مع السوء ال لامم التبرع وتحرير المسئلة انا اذا قلما بجواز ضمان المؤجل حالا أو باجل دون الاجل الاولُّ فلو أذن المضمون عنه للضامن كذلك أو مطلقاً فهل يحل عليه فيما اذا ضمن حالاً و ينقص الاجل فيما اذا كان دون الاجل الاول على تقدير الضمان كذلك أم يبقى عليــه الاجل في الصورتين كما كان فلا يرجع عليه الضامن إلى حلوله وأن أدى قبله الاصحاب فيــه على انحا. (أحدها) عدم الرجوع عليه الا بعد الأجل مطلقا سواء صرح بالاذن حالا أو أطلق وهو خيرة المختلف والمسالك والروضة وظاهر التحرير ومجمع البرهان وهو الذي استقرعليه رأيه في التذكرة فانه قطع فيها بمدم الحلول مع الاطلاق واستشكل مع تصر يحه بالتعجيل ثم استقرب عـدم الحلول (أما الاول) فلان الاذن في الضمان وان كان حالًا انما يفتضي حلول مافي ذمة الضاءن ولا يدل على حلول مافي ذمة المضمون عنه باحدى الدلالات ولاصالة منا- الاجل ولانهلايحل الا باسقاطه أو استراطه في عقد لارم وهومنتف وهدا ان لم يصرح مع دلك بالرجوع عليه حالا فاو صرح بذلك رجع كذلك ومنه يعلم حال ماحققه في جامع المقاصد من انه اذا كان الاذن في قضاء المؤجل في الحال موجبا لثبوت الرجوع كذلك قوى حلول المؤجل بمـا ذكر لانا قد لاندعي الفرق لان الاذن في القضاء كالتصريح بالرجوع فليتأمل (وأما الثاني) فلان الاطلاق انما اقتضى الاذن في الضمان وذلك لايقتضى حلول الحق على المضمون عنــه للاصل ولانه لا يحل عليه الا باسقاطه أو اشتراطه في عقد لا زم الى آخر ما تقدم (الثاني) انه يرجع عليه كما أدى في الحالتين أما مع التصريح بالاذن حالا فلان الضمان في حكم الادا. ومتى أذن المديون لغيره في قضاء دينــه معجلا فقضاء استحق مطالبته ولان الضمان بالسو ال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن وأما مع الاطلاق فلتناوله التعجيل فيكون ماذونا ضمنا لانه بعض مايدل عليه اللفظ وهوظاهر التنقيح بل صر يحه ولم أجد أحدا من الخاصة والعامة قال به غيره لان الناس في صورة الاطلاق بين قاطع بعدم الرجوع ومستشكل فيه كما عرفت وستعرف (الثالث) التفصيل فيرجع عليـ ٩ حالا مع التصريح لا مع الاطلاق (أما الأول) فلما تقدم في الوجه الشاني (وأما الناني) فلما تقدم في الوجه الأولُّ وهو ظاهر المفاتيح (الرابع) أنه مع التصريح بالسؤال حالًا يرجع عليه كذلكواما مع الاطلاق فمحل اشكال وهو خيرة الايضاح لانه قطع بان أشكال الكتاب أنماً هو مع الاطلاق الثاني الضامن وشرطه البلوغ والرشد وجواز التصرف والملاثة حين الضمان أو علم المستحق بالاعسار (متن)

من انه مع الاطلاق قد يقال انه لا اشكال في عدم الحلول وان الاشكال انما هو مع التصريح قلت على هذا شواهد من كلامهم وفي (المسالك) ان الحق ان الاشكال واقع على التقدير ين ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ الثاني الضامن وشرطه البلوغ والرشد ﴾ فلا يصح ضمان الصبي والمجنون اجماعا كما في ظاهر الغنيــة أو صريحها وصريح المسالك لمكان الحجر عليهما ورفع القلم عنهما ولا فرق في الصبي بين أن يكون بميزا أم لا اذن له الولي أم لا لان كانت عباراته مسلوبة الاعتبار فلا يؤثر فيها اذن الولي ويصح الضمان عنهما بلا خلاف الا ما حكاه في المختلف عن الطبرسي من أن من لا يعقل كالصبي والمجنون والمغمى عليه لا يصح ضمأنهم ولا الضمان عنهم والاصل والعمومات وفحوى مادل على صحته عن الميت حجة عليه ويدخل تحت اشتراط الرشد عدم صحة ضمان المحجور عليه لسفه اذا لم يأذن له الولي وكذا المغمى عليه والسكران والنائم والمبرسم الذي يهذي ويخلط في كلامه ويبقى الكلامفي الساهيوالغافل والهاري وقد تخرج هــذه من اشتراط جواز التصرف فليتأمل والاولى ان يأتي لها بمنوان آخر وهو القصد او ان لا يكون مسلوب العبارة ولعله يدخل فيه الاخرس الذي لا تفهم اشارته ولا يكتب وعد في (التحرير) من شروط الصحة الاختيار ثم قال فلو ضمن مكرها لم يصح اجماعا ولم اجد احدا عد المدالة عن قوله كالله ﴿ وجواز التصرف ﴾ هذا ايضاً من شروط الصحة وهذا يغني عما قبله لدخوله تحته فلا يصح من السفيه بلا خلاف ويأتي في كلام المصنف التعرض لحال ضمان المملوك والمفلس والمريض والاخرس ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ والملائة حين الضمان أو علم المستحق بالاعسار ﴾ كا في النهامة والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والأرشادواللمعةوجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض (وفيه) انه لم يجد خلافافيــه وفي ظاهر الَّغنية الاجماع على ذلك ونسبه في السرائر الى اصحابنا وقال في (الكفاية) قالوا وفي جامع المقاصد ان ظاهرهم أن هذا الحكم موضع وفاق واراد بالحكم أن للمضمون له الفسخ اذا لم يعلم باعسار الضامن وهــذاً الاجماع يتناول ما نحن فيه باللازم (قلت) وفي موثقة الحسن ابن الجهم ما قد يظهر منه الدلالة على ذلك فان فيها (قلت)ما نقول في الصبي لأمه ان تحلل قال نعم اذا كان لها ما ترضيه أو تعطيه (قلت)فان لم يكن لها قال فلا والشهرة تجبر السند والدلالة والاجماع يعضده على ان الموثق في نفسه حجة مضافا الى الاصل وان عقد انضمان مبنى على الارتفاق وان المتبادر ان المقصود من الضمان استيفاء الحتى من الضامن وبه يشعر ظاهرا اشتراط رضا المضمون له في بعض النصوص وأعما يكون ذلك اذا امكن الادا. بيساره فلا ينصرف اطلاق النصوص الى غير الملي وغير العالم باعساره مع ما في عدماعتباره من الزوم الصرر و به يجاب عن عموم الامر بالوفاء بالمقود لو تمسك به نعم هــذا المموم سالم عن الممارض اذا علم باعساره لاندفاع الضرر بالاقدام عليه وفي خبر عيسى ابن عبد الله على ذلك قال احتضر عبد ألله ابن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين لهم فقال لهم لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي ابن الحسين عليه السلام أو عبد الله ابن جعفر فقال الغرما عبدالله ابن جمفر ملي مطول وعلي ابن الحسين عليه السلام رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينافارسل اليه

ولا يشترط استمرار الملائة أما لو لم يعلم كان له الفسخ (متن)

فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غله ولم تكن له غلة تجملا فقال القوم قدر ضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح له المال فاداه وقد يقال ان مجرد الملائة مع حصول المطلكم تضمنه هذا الخبر لاتفيد فائدة في ترتب الاثر عليها فلو جعـل الشرط هنا رضي المضمون له بالضامن وتبوله له مليا كان أو غير ملي لكان اظهر فتــد بر فينقدح من ذلك ان اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور كما يأتي بالضمان والضامن كاف عن هـ ذا الشرط والمراد بالملائة هنا ان يكون مالكا لما يؤدي به الدين فاضلا عن المستثنيات وهذا الشرط شرط في اللزوم لا في الصحة كما ستعرف ثم عــد الى عبارة الكتاب فقوله حين الضمان اما قيد في الجميع أو في الاخيرين أعني جواز التصرف والملائة أو في الاخير كما في التحرير والكل متجه وخصه في (جامع المقاصد) بالاخير قال لا يخفى ان الشروط السابقة انما تشعرط حين الضمان وأنما خص هذه يعني المَلانة بالتقييد لينبه على ان طرو الاعسار لا يثبت الفسخ وأنما كان هذا موضع توهم ثبوت الفسخ دون غيره لان الضمان في معنى ادا. الدين والمقصود الاصلى من الارتفاق بنقل الدين الى ذمة الضامن وانما يكون كذلك اذا كان الاداء منه ايسر فلا جرم اذا فات هــذا المقصود الذي أنا بني الضمان عليه تخير المضمون له لفوات المقصود منــه كما تتخير المشتري اذا ظهر في البيع عيب أو غبن حيث كان المقصود هو الصحة والاخذ بالقيمة أوادون اذ البيع مبني على الماكسة وهـُـذا بخلاف ما اذا باع موَّجلا فظهر الاعسار اذ ليس مقصود البيع الاصلي بالنسبة آلى ادا الثمن كا في الضان أنتهى وهو جيد جـدا وتشهد له عبارة التحرير حيث ذكر اشتراط الملائة وحده وقيده بوقت الضمان غير ان توهم ثبوت الفسخ بطرو الاعسار يدفعه التصريح به بعده بلا فاصلة حيث قال ولا يشترط استمرار الملائة فلو تجدد لم يكن له فسخ ثم آنه بنا على مَّا قال كان الواجب ان يقول فلا يشترط استمرار الملائة بالفاء دون الواوثم ان هذا التنبيه جار في جواز التصرف فلعله اراد ان ينبه ان طرو الاعسار وطرو الفلس لا يثبتان الفسخ اذ التعليل الذي ذكره جار فيهما فتأمل وقد يكون القيد تصريحا بالمراد والواقع وتوضيحًا لمكانجريانه في الجميعوهي فيه على وتيرة واحدة أوردا علىالشافعي حيث قال بصحة ضمان السكران أو على احمد حيث قال بجواز ضمان الصبي المميز وهو كاف في ذلك على أنه قد خلت عن هذا القيد عبارات الاصحاب جميعها ما عــدا عبارة التحرير والروضة فلو كان يجدي نفعا غيرالتوضيح والتصريح أو الرد على الشافعي وأحمدلذكره المحققون المدققون كالمحقق والشهيد وغيرهما والغرض بيان الحال في هــذا القيد والأفاه م سهل علم قوله علم ﴿ وَلا يُشْهَرُطُ استمرار الملائة ﴾ فلو تجدد اعساره لم يكن له فسخ الضمان طفحت به عباراتهم منطوقا ومفهوما لتحقق الشرط حين الضان والاصل بقاء الصحة فلا يقدح تخلفه بمد ذلك كغيره من الشروط وكما لا يقدح تجدد اعساره المانع من الاستيفاء كذلك لا يقدح تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر فلا يرجع على المضمون عنه متى لزم الضان ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ اما لو لم يَعلم كان له الفسخ ﴾ كما في النهاية والوسيلة والسرائر وما تأخر عنها ولذا قال في (جامع المقاصد) ظاهرهم ان هذا الحُمَّم موضع وفاق ونسبه إ في السرائر الى اصحابنا مؤذنا بدعوى الآجماع أيضاً وقضية ذكره في النهاية أن يكون به خبراواخبار معتمدة والا فما كان ابن ادريس ليحكم بذلك مع ان قضية الاصل ان يكون فاسدا لفقــد الشرط

ويصحضان الزوجة وفي صحة ضمان المماوك بدون إذن السيد اشكال من أنه إثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وانتفاء الضرر على مولاه (متن)

وليس من قبيل ما اذا باع مؤجلا فبان الاعسار كما حكينا آنفا عن جامع المقاصد فالحظه فلم ار من حرره قبله وهل هو علىالفور او التراخي وجهان اجودهما الثاني كما عليــه الشّهيد الثاني وشيخنا 'صاحب الرياض وفي (التحرير) في الفورية اشكال واحتمل في (مجمع البرهان) الفورية خصوصا مع العلم بالمسئلة 🗨 قوله 🧨 ﴿ ويصح ضمان الزوجه ﴾ ولا يحتاج الى اذن الزوج كما في سائر تصرفاتها وبه قال أكثر أهل العلم من العامة والخاصة وقال مالك لا بد من أذن الزوج كما في التذكرة وقال في (المبسوط) يصح ضمان المرأة كما يصح ضمان الرجل بلا خلاف فاطلق ولم يفصل ولعل مستندمالك في ذلك ما قيل من أنه قد يفضي الى تعطيل بعض حقوقه بنحو استحقاق الحبس(واجيب) بان هذا ليس من لوازمه وان كان قد يَمرتب عليه بمطل ونحوه ولو كان هذا مانما لمنمت من جميع المعاوضات لتطرق المحذور اليها واما ضمان الحالية من بعل فلا نعلم فيـه خلافا كما في التذكرة - ﴿ قُولُهُ ﴾ المحاس ﴿ وَفِي صحة ضَانَ الْمُمْلُوكُ بِدُونَ اذْنَ السَّيْدُ اشْكَالَ مْنَ انَّهِ اثْبَاتُ مَالَ فِي الذَّمَّةُ بِمقد فاشبه النكاح﴾ هذا هو الوجه الاول من الاشكال ومعناه ان المبد ممنوع من النكاح لانه يتضمن اثباتمال في ذمته وهذه العلة قائمة في الضان وهذا احد وجهي الشافعية(وفية)مع كونه قياسًا باطلا منع كون المانع من الكاح هو اثبات المال في الذمة بل المانع قبح التصرف في مال النير بنير اذنه مع انه ينتقض (بمفهومه خ) بمفوضة البضع فان المنع من العقد ثابت مع انتفاء المال وبما اذا بذله اجنبي فالمآنع هوما اشرنا اليهمن كُونه لا يقدر على شيُّ وتخصيصه بالمالك كا في (الختاف) لا دليل عليه مُضافًا الىاستشهادهم صلوات الله عليهم بالآية في منعه في نحو الطلاق الذي ليس بمال في كثير من النصوص وان ذمته مملوكة المولى فلا يملك اثبات شيء فنها بدون اذنه وما ثبت قهرا منّ عوض اتلاف وجناية أوغصب\لايقدح لان ذلك مبني على القهر بالنسبة الى كل جان لوقوعه بنير اذن مستحقة وليس ذلك بالالتزام ومن ثم لزم ذلك الصبي والمجنون مع عدم صحة ضانهما اجماعا فالاصح عدم الصحة كما في المبسوط والشرائع والارتباد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها 🌉 قوله 🎥 ﴿ وانتفاء الضرر على مولاً ﴾ هذا هو الوجه الثاني من الاشكال وهو وجه الصحة وهي خيرة التذكرة والمحتلف و بيانه ان المانع هو تضرر المولى بتعطله عن خدمته وهو منتف لان استحقاق المطالبة بما يستقر في ذمتـــه بعد المتتى لأضرر فيه عليه كما لو استدان بغير اذن سيده مضافا الى الاصل وعمومات الضان وعموم أوفوا بالمقود وقد عرفت ان المانع ليس هو التضرر وأنما هو عدم قدرته على شيُّ والاصل لا اصل له بعد قطع النظر عن العموم بل مقتضاه الفساد ولا لعمومات الضمان بعــد فقــد اللفظ الدال عليها في اللغة والمَرف وما روي أن الزعيم غارم فعامي على أنه يخرج بالاخير والاطلاق ينصرف الى الغالب المتبادر وايس منه ما نحن فيه وعموم أوفوا بالعقود لا يتناول ما نهى عنهامنها لعدم استكمال أركانهاحتي يتحقق وجود المقد أو مخصوص بها أو نقول انه مخصوص بالحاضرين وجريانه فيمن عداهم بالاجماع المفقود في محل الفرض لمكان النزاع ال ذهاب الاكثر الى عدم الصحة بل قد نقول أن ذهاب المشهور الى

فان جوزناه تبع به بعد المتق قطماً ولو أذن له احتمل تملقه بكسبه وبذمته ويتبع به بعد المتق أما لوشرطه في الضمان (متن)

عدم الصحة قرينة على أنه لا يسمى عقدا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم حيل قوله 🎥 ﴿ فَانَ جوزناه تبع به بعد العتق قطعا ﴾ كما في جامع المقاصد لان كسبه مملوك للمولى ولا يملك التصرف في مال مولاًه حجير قوله ﷺ ﴿ ولو أذن له احتمل تعلقه بكسبه و بذمته و ينبع به بعد العتق ﴾ اذا ضمن باذن سيده صح ضمانه قولا واحداكما في التــذكرة و بلا خلاف كما في المبسوط واجماعا قاله في المبسوط كما في المختلف فاذا أذن له وأطلق ولم يشترط له الاداء من الكسب ولا الصــبر الى أن يمتق فهل يتعلق بكسبه أو ذمته أقوال (أحدها) انه يتعلق بكسبه وهذا لم أجد به قائلامنا وانما حكي في المبسوط والمسالك وجعله في جامع المقاصد احتمالا وقال في (التذكرة)انه أحد قولي الشافعية وانه الاظهر ﴿ عندهم ووجهه أن اطلاق الضمان أنما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء من غير مأل السيد ممتنع وكذا من ماله غير الكسب والا لكان هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير مبكون في كسبه قال في(جامع المقاصد) هذا التوجيه ان تم اقتضى عدم القصر على الكسب بل وجوب الاداء على السيد وهو قريب من قول ابن الجنيد ولا بخلومن قرب ونحو ذلك ما في السالك وقال لعله اقوى وفي (الروضة) انه متجه قلت فهو قول آخر وقال في(المختلف) هذا البحث يبني علىالبحث في | استدانة العبد باذن مولاه فان قلنا انه لازم للمولى فكذا هنا وان قلنا انه لازم لذمة العبـــد فـكـذا هنا وكان أبا علي نظر الى ذلك فان الضمان نوع من الاستدانة في الحقيقة ثم رجح انه يتملقبذمة العبـــد لانه ذهب آليه هناك (وانت خبير) بان محل النزاع هناك انما هو فيما آذن له في الاستدانة لمصالح نفسه أي العبد ثم اعتقه والمشهور المعروف هناك الزام المولى والمخالف جماعــة قليلون منهم المصنف في المختلف ظاهرا وقلنا هناك ان لزومه للعبد مخالف للقواعد الشرعية فان العبد المأذون وكيل أو كالوكيل على اختلافالرأ يبن فاستدانته وضمانه باذنه للمولى (له وعليه خ ل) وعــلى المولى (الثاني) انه يتعلق بذمته فيتبع به بعد العتق وهو خيرة الشرائع والتذكرة والارشاد والمختلف واللمعة لان اطلاق الضان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص ولم يقعمن المولى ما يدل على التزامـــه في ملكه وكسبه ملكه ولان الاذن في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه هكذا ذكروا في توجيهه وهو لا يدل الاعلى عدم تعلقه بمال المولى الا أن تقول انه يدل على تعلقه بذمة العبــد باللازم لان المفروض أن الضمان صحيح وقـ د يوجـ ه أيضا بانه بالاذن زال عنه الحجر بالنسبة الى الضمان فيصدير كسائر الضمنا القيام السبب به وان كان رفع المانع من المونى ولم يرجح في المبسوط والايضاح (الثالث) ما حكاه في المختلف عن أبي على من أنه اذاً أذن له السيد في الضمان أدى المال فان كان معدمًا بيع العبد وأدى ثمنه في كفالته عن المعسر وان أعتق وأعسر الضمون عنه كان على السيد ما يجب محق الكفالة ولعله يعود الى ما استوجههالشهيد الثاني وقد سمعت ما في جامع المقاصد من أنه غيره وقريب منه الأأن تقول أن الفارق نصه على بيع العبد مطلقاً مع أنه لايباع في الدين (الرابع) ما في التحرير من أنه يتملق برقبته كما في نسختين منه والهه أرادذمته وهو على ظاهره قول لبعض الشافعية وانه يباع في الضمان حُكاه في النذكرة حجي قوله ١٠٠٠ ﴿ أَمَا لُو شَرَطُهُ فِي الضَّمَانَ

باذن السيد صمح كما لوشرط الاداء من ماله بمينه والسفيه بمدالحجر كالمملوك وقبله كالحر (متن)

باذن السيد صح كما لو شرط الاداء من مال بعينه ﴾ كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير ومعناه آنه لو قال السيد لعبده اضمنه واقضه مما نكتسبه صح الضمان وتعلق المــال بكسبه ووجهه ان كسبه مال مخصوص من اموال السيد فيكون بمنزلة ما لوضمن في مال بعينه فان وفي كسبه بمال الضمان فقدتم للمضمون لهحقه والأضاع عليه ما قصر و محتمل أن يكون المراد أنه شرط الضمان في كسبه اوذمته كما صرح به في المبسوط و بالاول صرح في التحرير والمسالك واقتصر فيهما عليـــه وفي (اللمعة) الا أن يشترط كونه من مال المولى فيلزم وحينئذ فيدخل فيه ما أذا شرط كونه من كسبه لانهمن جلة مال المولى وكيف كان يرد على الاول انه لو اعتق العبد قبل تجدد شيّ من الكسب ففي المسالك ان الظاهر من كلامهم أنه يبقى التعلق ولا يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال وعليه يشكل صحة استراطه في كسبه حال عبوديته لان السيدلاحق له فيه فلا مدخل لاذنه فيه لان مال العبد بمد العتق ليس من جملة أموال الدـيد بل ولا يسمى كسبا فلا يكون كما لو شرط الادا. من مال بعينه والعبد لم يكن حين الضان يقدر على شئ مل هو بالاذن يصير كالوكيــل واشتراطه في الكسب بمنزلة التعبين من الموكل في مال مخصوص وقد فات فلا يتمع به وان أطلق عليه الكسب بالمعنى الاعموعساك نَّقُولُ ان عقد الضان على كسبه باذن المولى كعقد الآجارة على منفعته كذالك فلو باعه حينتذ أو أعتقه بقيت منافعه مملوكة للمستأحر (قلت) الضمان كالاستدانة وقد أطبقوا كما مر انه لو استدان لمصالح نفســه باذنه ثم ناعه لزم الدين المولىوكذا لو أعتقه على المشهور المعروف بينهم والمخالف نادر فكان فرق واضح بين الضمان والاجارة وان دق فالاولى رد مافي المسالك مما استظهره من كلامهم من بقاء التملق وهذا كلامهم مين أيدينا والسير بيننا و بينه وأنما نسب ذلك الى القيل الذي لا يعلم قائله بل قولهم كما لو شرط الاداء من مال بمينه يقضي مخلاف ما قال كما سنسمع وعلى الثاني ان ذمة العبد مملوكة السيد فكيف يثبت فيه مال باختيار العبد والسيد ولا يكون المال على السيد مع كون العبد لايقدر على شيُّ ولا ينتقض بعوض الاتلاف لانه مال قهري فليس هو أيضا كما لوشرط الادا. من مال بعينــه الا أن يقول انه بالاذن صار كسائر الضمنا. كما أشرنا اليه آنها ويتفرع على الاول لو مات العبـ قبل امكان الاداء فهل يلرم المولى الاداء لما بقي يحتمل اللزوم لان اذنه له في الضمان في كسبه كاذنه له في الضمان في مال معين فاذا تلف المال يعود الضمان الى ذمة صاحب المال أعنى الضامن على الخلاف الآتي في المطلب الشـاني والاقوى ذلك أعني العود على الضامن وانه يتعلق به تعلق الدين بالرهن لاالارش الجاني وان قلنا بمدم عوده اليــه فلا اشكال ويحتمل ضعيفا عدم لزومه للمولى وان قلنا به ثمة لان الكسب ايس كمحض مال السيد بل حق له ولهذا قيل انه لو أعنق بقى متعلقا بكسب المعتق فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا وقد عرفت الحال في ذاك 🚅 قوله 🦫 ﴿ والسَّفَّيَّهُ مَدُّ الحجر كالمملوك وقبله كالحر﴾ الذي جزم به في التذكرة والتحرير أنه لا يصح ضمان المحجور عليه لسفه لانه ممنوع من التصرفات المالية بل نغى بعضهم الخلاف فيه وقضية قوله هنا انه بعد الحجر كالمملوك انه بمكن القول بالصحة ويثبع به بمدفك الحجر وهو قول لبعض العامة وآنه يمكن القول بالبطلان والصحيح أنه لاوجه للصحة لأن الضمان اما اقراض له فيــه الرجوع أو يتبرع وكلاهما يمنع منهما كما يمنع من

وكذا المفلس كالحر لكنه لا يشارك ولا يصح من الصبي وان أذن له المولى فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعـدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه (متن)

القرض والهبة والبيع وسائرِ التصرفات المالية نم لو أذن له الولي في الضمان فهو كما لو أذن له في البيم وقضية كلامهم في المقام أن الحجر لا يثبت عليه الا بحكم الحاكم وقد نقدم انه المشهور وانه لم يمرف الخلاف فيه الأمن الشهيد في الممة حر قوله 🏲 ﴿ وكذا المفلس كالحر لكنه لا يشارك) أي لايشاوك المضمون له الغرماء فاسم لكن وضمير يشارك بالبناء للفاعــل راجمان الى المضمون له الذي دل عليه المقام فكأنه قال المفلس كالحر يصبح ضمانه اذا رضي المضمون 4 الكنه لا يشارك الغرماء كما يأتي له في قوله فان اختلفانهم قوله كذا مستدرك لايكاد يتجه لهوجه والحكم نما لاريب فيه اذ الحجر-عليه انمـا هو في ماله لافي ذمته 🧨 قوله 🗨 ﴿ وَلا يَصْحَ مِنَ الصَّبِي وَانْ أَذَنَ لَهُ الولِي ﴾ قد تقدم الكلام فيـه حير قوله 🗨 ﴿ فَانَ اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعـدم البلوغ وليس لمدعى الاهلية أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه ﴾ أي فان اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من ألضامن حال الصبى أو حال الكمال قدم قول الضامن في أنه كان صبيا وقت الضمان لان الاصل براءة الذمة وكذا الاصل عدم البلوغ وليس لمدعى أهلية الضمان حين وقوءه وهو المضمون له أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليــه يكون معارضا للاصلين كما نبه على ذلك كله في التذكرة وجامع المةاصد ونحود مافي المبسوط والتحرير وحكى الشهيد عن القطب انه قال المصنف ان ممه أصل صحة المقد فقال يعارضه اصالة الصبى فببقى اصالة البراءة سلما عن المارض فكأنه لاأصل انتهبي فليتأمل فبهوقل في (جامع المقاصد) فان قيل المضمون اصالة الصحة في المقود وظهر حال البالغ أنه لا يتصرف إطلا قلما الاصل في العقود الصحة بعد استكمال أركانها ليتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود العقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر أم العبد حلف منكر وقوع العقد على العبـــد وكذا الظاهر انمـــا يثبت مع الاستكمال المذكور لا مطلقا انهمي وهوجيد جدا وفيه دقة الكن ينبغي فيما اذا اختلفا في كون الممقود عليه الحرأن يقيد فها اذا كان باعه بظنه أنه العبد أو نحو ذاك والافعلى اطلاقه لايتجهوالحاصل انه يقدم مدعى الفساد في أركان المقد حيث يكون أصل يستند اليه أو ظاهر يمول عليه وقسد صرح بذلك في باب الاجارة وغيرها لكنه في باب البيع فيما لو قال بعنك وأنا صبي قال ان احمال تقديم قول البائم يعني مدعي الصبا في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فأن صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد ممارضا كما لا يعد احتمال الفساد مَعَارَضًا لاَصَالَةَ الصَّحَةَ في مَطْلَقَ الاقرار بِوقوع عقد البيع ثم قال (فان قات) أصلان قد تمارضا للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقا (قلت) قد انقطع بالآعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح الى آخر ماقال وقد أطنب في ترجيح ذلك وأطال ومثل ذلك قال في باب الرهر. فيها اذا قال الراهن أذنت لي في البيع فبعت قبل رجوعك عن الاذن وقال المرتهن انمـــا بعت بعد الرجوع وقد بينا الحال في ذلك هناك ونقضناه عليه في المقامين (هذا) ولو انعكسالامر كأن قال المضمون له ضمنت وأنت صبي وادعى الضامن البلوغ قدم قول مدعي الصحة وهــذا كله اذا لم يحصل العلم بخلاف مالو ادعى شرطا فاسدا لان الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون اماغيره فلاوالمكاتب كالعبد والمريض يمضي من الثلث (الثالث) المضمون عنه وهو الاصيل ولا يعتبر رضاه في صحة الضمان (متن)

بصدق أحدهما كما اذا عينا الضمانوقتا يعلم الحال فيه ولو حصل الاختلاف في وقوع العقد يوم الجمعة وكان فيه كاملا وفي يوم الخيس قبله وكان باتفاقهما فيه صبيا فالمقد حادث والاصل تأخره عن يوم الخيس فيقضى بوقوعه يوم الجمة ودخول يوم الجمعة حادث والاصل تأخره عن العقد فيقضى بوقوعه يوم الخيس فتساقطا واصل البراءة يعضد الاصل الثاني وأصل صحة المقد وظاهر حال المسلم البالغ يعضدان الاول لكنه يجري فيهما ما تقدم فتأمل 🥌 قوله 🦟 ﴿ بخلاف مالو ادعى شرطاً فاسدًا لأن الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا ﴾ لأن الاصل في العقد الصحة مع اعتضاده بالظاهر حجٍ قوله ﴾ كما في التذكرة والتحرير وممناه انه لو ادعى من يعتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له أن ضمانه في حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم أما لولم يعلم منه جنون سابق فادعى انهحال الضمان كان مجنونا فانه لاتسمع دعواه وله احلاف المضمون له ان ادعى علمه بالجنون وكذلك لو ادعى انه كان ساهيا أو غافلا أو مُكَّرِها الا أن تعلم له هذه الحالات في الغالب أو كثيرمن حالاته وهذه وان رجمت بالاخرة الى شرائط الاركان لكنها لايعتد بها مالم تعرف من حاله في كثير من أحواله فما لم تعرف من حاله يكون حالها حال الشروط الخارجة وفي (المبسوط)أنه اذا لم يعرفله حالجنون وادعى أنه كان مجنونا انالقول قول لان الاصل براءة الذمة والمصنف في باب الخلع قال ولو ادعت وقوعه حال جنونه وادعى وقوعه حال افاقته و بالمكس فالاقرب تقديم قول مدعي آلصحة (وفيه) أن الاصل عدم الوقوعو بقاءالنكاح والبراءة من الموض مضافا الى مامر الله قوله الله ﴿ وَالْمُكَاتِبِ كَالْعَبِدِ ﴾ كا في المبسوط والتذكرة والتحرير وتحرير المقام ان يقال المكا تبالمشروط وأم الولد والمدبر كالقن في الضمان لا يصح ضانه الا باذن سيده لأ نهم محجور عليهم في تصرفاتهم أو يقال انه يصح ويتبع به بعدالعتق على الخلا ف الذي سبق ولو ضمن باذن سيده صح لان الحق للمكاتب أو للسيد لا يعدوهما وقد اتفقا على الضان و يكون في ذمته أو في كسبه (وقال) في النذكرة الوجه عندي الصحة ان استعقب ضانه الرجوع كما لو أذن له المضمون عنه في الضمان وكان الضمان مصلحة لامفسدة كما لوكان المضمون عنه معسرا فانه لا يصح وأما المكاتب المطلق فليس للسيد منعه من الضمان مطلقا كيف شا. لانقطاع تصرفات المولى عنه ولو كان بمضه حرا و بعضــه رقا ولا مهايات بينه و بين الســيد لم يكن له الضمان الا باذنه وكذا لوكان يينهما مهاياة وضمن فيأيام السيد ولو ضمن فيأيام نفسه فالاقرب الجوازكما فيالتذكرة ووله ﴿ وِالمريض بمضي من الثلث ﴾ اذا كان مرض الموت عند قوم ومن الاصل عند آخرين كما تقدم بيانه مسبغا 🚙 قوله 🗫 ﴿ الثالث المضمون عنه وهو الاصيل ولا يعتبر رضاه في صحة الضمان ﴾ اجماعا كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح وفي (الرياض) بلا خلاف أجده حتى من القائلين بعدم الصحة مع الانكار فان قولهم بذلك غير مبني على اعتبار رضاه ابتداء بل على جعلهم الانكار مانما انهى وهو كلام غير منقح ولامحر ركما ستعرف ويدل عليمه بعد الاجماع العمومات وظواهر

فيصم ضمان المتبرع ولو أنكر بعد الضمان على رأي (متن)

الآيات المعتبرة التي أكتني فيه فيشرائط الصحة والحكم باللزوم بمجرد رضا المشروط له اعني المضمون له كما ستسممها في الكلام على رضاه والنبوي الدال على ضمان أمير المؤمنين عليه السلام مافي ذمة المبت لبصلي عليه النبي صلى الله عليه وســـلم مضافا الى الاجماع الححكي في التذكرة وغيرها على صحة الضمان عن الميت ومن المعلوم انه لايتصور رضاه وماذكره المصنف بقوله لاانه كالاداء اذ المراد أن الضمان كأداء الدين ولما لم يمتبر رضا المديون لم يعتبر في الضمان رضاه أيضا على قوله يه و فيصح ضمان المتبرع ولوأنكر بعد الضمان على رأي ﴾ موافق السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والمختلف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصدوالمسالك وغيرها وهو الذي حكاه المصنف عن والده وقد نسب الخلاف الى الشيخين في القنعة والنهاية والقاضي وابن حمزة قال في (النهاية) ومتى تبرع الضامن من غير مسئلة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له فقد برأ المضمون عنه الا أن ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع فيكون الحق على أصله لم ينتقل عنه بالضان انتهى فظاهر المحقق في الشرائع والمصنف في الكتاب والتذكرة أنهما فهما من هؤلاء الجاعة أن مجرد الانكار مانع عندهم و بهفسر في المسالك عبارة الشرائع قال أي أنكر المضمون عنه الضمان فانه لا أثر لانكاره فانه اذا لم يعتب بر رضاه ابتدا. لاعبرة بانكاره بعده وهو الذي فهمه شيخنا صاحب الرياض فقال ما سمعته آننا والذي فهمه ابن ادريس وكاشف الرموز والمصنف في التحرير والمختلف وأبو العباسوالمقداد والقطيفي وفخر الاسلام في بعض تحقيقاته والمحقق الثاني أن المراد بالانكار في كلام الجماعة عدم الرضا بالضاّن وقد يكون المحقق والمصنف في الكتابين فهما ذلك لمكان التفريع وهو الَّذي أفصحتُ به عبارة الوسـيلة حيث عبر بالاباء ولم يعبر بالانكار واليه أشار في النهاية بقوله ويأباه وعلى هذا فالمسئلة أعني مسئلة عدم اعتبار الرضا خلا فيه كما في كشف الرموز والتنقيح فلا معنى لنفي الخلاف فيها وأما دعوى الاجاع فمكنه مع وجود الخلاف لان المدار على القطع ووجه فهمهم الخلاف من كلام الشيخين انهما جمـــلا عدم الرضا مانعا فيكون وجوده شرطا كعدم الطهارة بالنسبة الى الصلوة فالمشكوك فيه يلحق بالمدم كا حرر في محله فيصير حاصل عبارة النهابة فقد برأ المضمون عنه اذا رضي والا لم يبرأ سواء علم عدم رضاه أم لم يعلم وكيف كان فقد رموه على التقديرين بالضمف لعدم المقتضى للبطلان والحق أن الشيخين ومن وافتهماقد استندوا الى رواية أشار اليها فيالسرائر قال في (السرائر) فاما رضى المضمون عنه فليس من شرط صحة انعقاده بل من شرط استقراره ولزومه لأن المضمون عنه اذا لم يرض بالضمان لم يصح على مارواه وأورده بعض أصحابنا والصحيح انه يستقر ويلزم لان الضمان نقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن بلا خلاف بينهم الى آخر ماقال وعلى هذا يكون الخلاف في اللزوم لافي الصحة فيكون كالفضولي وسهل الخطب في دعوى الاجاع ونفي الخلاف في الجلة وهو خلاف الظاهرولا يكون كلام قدما ثنا بتلك المكانة من الضعفولا معنى لقوله في المسالك أنه ضعيفجدا بل يكون قوياجدا لمكان الرواية المرسلة المعمول مها عند هو لا الاجلا. وأنما ردها أين ادريس على أصله ومخالفةالمحقق والمصنف وأتباعهم لهم غير قادحة لانهم لم يحرر واكلامهم ولم يقفوا على دليلهم ومرادهم الا أن يحمل عبارة الكتاب والشرائع على ما احتملناه فيهما آنفا وذلك كأنه بعيد عن عبارة التذكرة لانه ذكره

ويسبح الضمان عن الميت وان كان مفلسا ولا يشترط معرفة المضمون عنه أمم لا بد من امتيازه عن غيره عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه (متن)

في تذنيب على حده من دون تفريع وان جريت بهاعلى ذلك انحصر عدم النهم في المسالك والرياض لانهما لايجري فيهما هذا التأويل وليس هذا منا موافقة لهم وانما هو بيان الحال وان كلامهم ليسبتلك المكانة من الضمف والاختـ لال 🗨 قوله 🧨 ﴿ ويصح الضمان عن الميت وانكان مفلسا ﴾ عنـ د عدائنا أجم كما في التذكرة و به طفحت عبارات أصحابنا كالخلاف والمبسوط والغنية وغيرها نم_ا تأخر عنها وبه قال الشافعي ومالك وأبو بوسف ومحمد والمخالف أبوحنيفة وسفيان كما في الحلاف قالا لايصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء لان الموت مع عدم المطالبة يسقط الوفاء بالحق و بطلانه ظاهر أذ لا يسقط بذلك مافي الذمة ثم ان الاخبار من طرق الخاصة والعامة تخالف ماقالا وستسممها انشاء الله تمالي 🗨 قوله 🗨 ﴿ وَلا يَشْتَرَطُ مَمْرُفَةُ الْمُضْمُونُ عَنْهُ لَمْ بَدْ مِنْ امْتَيَازُهُ عَنْ غَيْرُهُ عَنْد الضامن بمـا يمكن القصد معه الى الضمان عنـه ﴾ أما عدم اشتراط معرفته بالوصف والنسب فهو خيرة الحلاف والفنية والشرائع والتسذكرة والتحرير والمختلف واللمعة وجامع المقاصمد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وفي (التذكرة) لايشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لايعرفه صح ضمانه عند علمائنا لكن هوالاء اختلفوا ففي الشرائع والتحرير والمختلف واللمعة كالكتاب انه لابد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنمه وفي (التذكرة)ان الاقرب انه لا يشترط ذلك وهو خيرة الروضة والمسالك والمماتيح والكفاية وظاهر الحلاق الباقين وكأنه مال اليه في جامع المقاصد لكنه حكى عن التذكرة ما يفهم منه التناقض بين كلاميهما لانه حكى عنها أولا أنهلا يشترط ممرفته بما يميزه ثم حكى عنهاأنه قال نعم لا بدمن معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عندالضامن بما يمكن معه القصد الى الضمان عنه وسكت مع أن الموجود في النذكرة بمدذلك التقييد بما لولم يقصد الضمان عن أي من كان و به يرتفع التنافي وما حكي في المسالك والكفاية عن المحتلف من أنه اشترط فيه العلم بالمضمون عنه لمله لم يصادف محله وكأنهما أنما لحظا أول كلامه وقد قال في آخر كلامه آنه لا يشترط علمه بنسبه وحاله فانه يمني الميت الذي صلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم بمد ضمان أمير المو منين عليه السلام معين بشخصه وحضوره عنده وهوممني ما في الكتاب والاصل عدم معرفته بنسبه وحاله فتأمل والمحالف الشيخ في المبسوط والمقداد في التنقيح حيث ذهبا الى ان من شرطه معرفته أي المضمون عنه وقال في (المبسوط)انه الاظهر ووجهه بانه لينظر هل يستحق ذلك عليه أم لا ومعناه هل هويما يستحق عليه المال أو ليس مما يستحق عليه شيُّ وهذا قد يكون المراد به معرفته بنسبه وحاله وقد لا يكون مخالفًا فيرجع بالآخرة الى ما في الكتابوقد استدل عليه في التنقيح بوجه للشافعي غير صحيح وهو آنه احسان ولا بد من معرفة محله والالجاز وضعه في غير اهله فلا يستفيد الا محمدة اللئام(وكيف كان) فحجة المشهور على عدم اشتراط المعرفة بالوصف والنسب عموم قوله جل شأنه أوفوا بالمقودالمتأيد بالاصل وباطلاقات اخبار الباب وما رواه ابو سعيد الحدري في ضمان أمير المؤمنين عليه السلام الدرهمين عن الميت الذي امتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلوة عليه وما رواه جابر في ضمان ابي قتاده الدينارين عن الميت كذلك وهما يدلان على الضَّمان مع عدم العلم بالمضمون عنه وله حيث لم يسئل صلى الله عليه وسلم

(الرابع) المضمون له وهو مستحق الدين ولا يشترط علمه عند الضامن بلرصاه(متن)

أمير المؤمنين ولا ابا قتادة عن الميت ولا صاحب الدين (قلت) وقد يكون ذلك لعلمهما بهما لكن الاصل ينفيه و بان الضمان وفا. دين عنه وهو جائز عن كل مديون و بأنه لا يشترط رضا. فلا يشترط معرفته (واحتج القائلون) منهم باشتراط امتياز المضمون عنه ليصح معه القصدالي الضمانعنه بان الضمان يتوقف على العقد وهو متملق بالمضمون عنه والحق فلا بد من تمييزه بوجه تزول عنه الجهالة ويمكن القصد اليه(واورد)عليه بأنه يشكل بمنع توقف القصد على ذلك فان الممتبر القصد الى الضمان وهو الترام المال الذي ذكره المضمون له عنه وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فلو قال شخص أبي استحق في ذمة آخر ما ثة درهم مثلا فقال آخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان عمن كان عليه الدين مطلقًا ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصيته (قلت) قد يكونون ارادوا ما في المبسوط من انه هل هو ممن يستحق عليه حتى يتوجه القصد اليه فتأمل وربما قيل أن المستفاد من اخبار الباب اعتبارممرفة المضمون عنــه ولو بوجه ما والحــكم بالصحة فيا ذكروه كأنه يتوقف على الدليل ويشك في تناول العمومات له فليتأمل حرقوله ﴾ ﴿ الرابع المضمون له وهو مستحق الدين ولا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه ﴾ اما عدم اشتراط معرفته والملم به فهو خيرة الخلاف والفنية والشرائع والتحرير والارشاد والمحتلف وجامع المقاصد والمسائك والروضة والكفاية والمفاتيح والرياضوفي (جامع المقاصد) نسبته الى الاكثر اا مر في الحجة على عدم اشتراط معرفة المضمون عنه ولان الواجب ادا. آلحق فلا حاجة الى ما سوى ذلك ودعوى حصول الغرر لتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء شدة وسهولة واختلاف الاغراض في ذلك فلا بد من المعرفة لان الضان مع اهمالها غرر وضرر من دون ضرورة كما ترى لانه هو الذي ادخله على نفسه مع ان الاستناد الى الغرر يوجب اشتراط المعرفة بسهولة القضاء من المضمون له وحسن المعاملة وهو منغى الاجاع كما في الختلف والمحالف الشيخفي المبسوط والمقداد في التنقيح فقالا باشتراط علم الضامن به وقد نفي عنــه البأس في التذكرة لحصول المعاملة بين الضامن وبينه فافنقر الى معرفته للحاجة (قلت) ان اعتبرنا قبوله لفظا كما عليــه الاكثر وأن لم يصرحوا به لمــكان تصر مجهم بانه عقد لازم اقتضى ذلك تمييزه كما هو صريح اللمة وجامع المقاصد والمسالك(وقديقال) يمكن القول بعدم اعتبار تمييزه كما هو ظاهر اطلاق الاكثر حيث اعتبرواً هنا رضاه ولم يذكروا فيه قبولا مخصوصاً ولا امتيازه هنا مع اعتبار امتياز المضمون عنه وان قلنا باشتراط قبوله لا مكان أن يضمن الضامن المال الذي في ذمة المضمون عنه لمن كان له الحق والحال ان المستحق حاضر فيقبل ولا يعلم به الضامن فاعتبار قبوله آنما يوجب تمييزه غالبا فتأمل واما اعتبار رضاه فهو خيرة المبسوط والوسيلة والغنية وسائر ما تأخر وقد نسب الى الا كثر في التذكرة والماتيح وفي (الرياض) نسبته الى الاكثر وعامة من تأخر وهو كذلك وفي (المسالك) انه المشهور وفي (التحرير) وكذا الننية الاجماع عليه وفي (الخلاف) انه أولى محتجا بان أمير المؤمنين عليه السلام واباقتاده ضمنا الدين عن الميت ولم يسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن رضا المضمون له (واجيب) بعد الغض عن السند بانها واقعة لا عموم فيها وبان ذلك انما يدل على عدم البطلان قبل علمه ورده ونحن نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له كذا في المختلف وغيره (وقد يقال) ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل الا بعد وقوعه منهما ولا قائل بانه

يقع صحيحا ثم ينفسخ وان كان فضوليا لم يكن فيه دلالة للشيخ فتأمل و باحتمال وجود القرينة الدالة على رضاه لعدم ما يوفى به دينه من التركة على الظاهر مع كون الضامن مثل أمير المؤمنين عليه السلام أو أبي قتادة بمحضر من النبي صلى الله عليه وسلم و بذلك يحصل العلم برضا المضمون له ولو بالفحوى ولمله كاف في الصحة بل واللزوم وان توقف على القبول اللفظي على الاختلاف على انا قد نقول بانه قد يكرن حصل رضا المضمون له في الواقمتين وعدم النقل لا يدل على العدم والتمسك باصالة العدم مشروط بعدم النص على الاشتراط وقد يقال ان رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم كاف لانه أولى بالمؤمنين من انفسهم (واستدل) للشيخ في الكفاية بموثقة اسحق ابن عمار عن أبي عبــد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه عليّ دينك قال يبروُّه ذلك وان لم يوفهوليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وائما أثمه على الذي يحبسه (واستدل) له في الحــدانق بموثقة الحسن ابن الجهم قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجــل منهم فقال انت في حل مما لاخوتي واخواتي واناضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يمطهم قال ذلك في عنقه (قلت) فان رجع الورثة على فقالوا اعطنا حمّنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله تمالي فانت في حل منها أذا كان الرجل الذي احلك يضمن رضاهم و بصحيحة حبيب الحثمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبة قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت ارأيت ان وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاء وأشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم وانت خبير بان ما نضمنه هذا الصحيح مخالف القواعد والاجماع خارج عن محل النزاع لانه ما تضمن براءة ذمة المسديون من مال الغريم ينقله الى ذمة الضامن ومثله الموثق الثاني في الامرين معا لسكونه صريحًا في حصول البراثة بمجرد ضمانه لرضاهم وبهذين حصلت الخالفة للاجماع والحروج عن محل النزاع ولهذا اطلق عليه السلام وقال ان للورثة المطالبة بالحسكم الظاهر وهو اعم من وجود البينة على الضمان وعدمه والحاصل أن استدلال صاحب الحداثق مهذين غفلة والاصحاب اغفلوهماعلى رأي العين واما الموثق الاول فهو مطلق بالنسبة الى حصول رضا المضمون له وعدمه فليقيد بادلة المشهور القوية المتضدة المتعاضدة جمعا بين الادلة الاجماع على ثقديم النصعلىالظاهر والقويعلىالضعيف (وحجة) المشهور بعد اجماعي التحرير والغنية الاصل بمعنى ان آلاصل عدم شرعيته حتى يثبت وصحيحة عبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمت الميت ومفهومه نص في المطلوب وقد روى مثله في الفقيه عن الحسن ابن محبوب عن الحسن ابن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليــه السلام ومثله في الفقه المنسوب الى مولانا الرضاعليه السلام وانكان آك على رجل مال وضمنه رجل عند مونه وقبلت ضمانه فالميت قدبرأ وقد لزم الضامن رده عليك والضعف منجبر بما عرفت مع التأييد بخبر احتضار عبد الله ابن الحسن فلو لم يعتبر رضا المضمون له لم مخيرهم و يبقى الكلام في حجية فعله لانهقد يكون اخذه عن ابائه عليهم السلام ولهذا جعلناه مؤيدا وقد جعله في المحلتف دليلا وعلى هذا القول فهل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراضي ام لا بد من كونه بصيغة القبول اللفظي قولان اشار اليهما المصنف كاستسمع قوله وفي اشتراط قبوله احتمال فان شرط اعتبر فيه التواصل الممهود بين الايجاب والقبول في المقود (الخامس) الحق المضمون وشرطه المالية والثبوت في الذمة وان كان متزلز لا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول (متن)

﴿ وَفِي اشْتَرَاطَ قَبُولُهُ احْبَالُ ﴾ اختاره في اللممة وهو الاقرب كما في التحرير والتذكرة والاصح كما في جامع المقاصد والاجودكا في المسالك والاقوى كما في الروضة لان الضمان عقــد اجماعا كما في جامع المقاصد فلا بد فيه من القبول ولان المال للمضمون له فَكيف يملك شخص نقله الى ذمته بغير رضاه وقد عرفت الحال في قضية أمير المؤمنين عليه السلام (وليملم) ان كل من قال انه عقد قال انه لازم والاحتمال الثاني العدم وفي (الايضاح) انه الاولى لأنه البزام واعانة للمضمون عنه وليس هو على قواعد الماملات ولقوله تعالى وانا به زعيم وقــد وافقه على ذلك المولى الاردبيلي وليس بشي بمد دعوى الاجماع على كونه عقدا لازما وانتقاض ما في الايضاح بالرهن كما في التّذكرة والمسالّك فان فائدته التوثق مع اشتراط القبول فيه فتأمل مضافا الى الاصل والاقتصار فيما خَالفه من اللزوم والانتقال على المتيقن من الاجماع والنص وليس فيه تصريح بكفاية مطلق الرضا واطلاقه مسوق لبيان حكم آخر فلاعبرة بهلمدم وروده في بيان حكمه كاحرر في محله مضافا الى ما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضاعليه السلام من قوله وقبلت ضمانه وهناشي وهوانهم في اول الباب قالوا أنه عقدوا ختلفوا في اشتراط القبول والقائل به حكم به بالاصح والاقرب ونحو ذلك معلم قوله الله ﴿ فَانَ شَرَطُ اعْتَبَرُ فِيهُ التَّوَاصُلُ المُمُهُودُ بِينَ الايجاب والقبول في العقود ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكونه باللفظ الماضي واللفظ العربي كما في جامع المقاصد والمسالك ووجهه ظاهر عير قوله 🦫 ﴿ الحامس الحق المضمون وشرطه المالية ﴾ اجماعامملوما ومحكيا في ظاهر الفنية وقد يظهر من غيرها وضابطه ما جازعقد الرهن علبه كما في (اللمعة) أو أن يكون مما يصح تملكه وبيعه كما في (التذكرة) قال فلا يصح ضمان ما ليس بمال وكالا يصح بيم الحرمات والربويات وغيرها مما تقدم فكذا لا يصح ضمانها على قوله على ﴿ وَالنَّبُوتَ في الذمة ﴾ اجماعا كما في الغنية وغيرها كما ستسمع فلو قال لغيره مهما أعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا كما في (التــذكرة) وقد جوز وا ضمان أشــياء كثيرة ليست ثابتة في الذمة كضمان الاعيان المضمونة والعهدة وتقصان الصنجة وغير ذلك كما ستسمع فهي اما مستثناة أو الشرط أغلبي كما يأتي بيان ذلك 🌉 قوله 🧨 ﴿ وَانْ كَانْ مَتَرَازُلًا كَالثَّمْنَ فِي مَدَّةَ الْحَيَارِ وَالْمَهِرِ قَبْلِ الدَّخُولُ ﴾ كما طفحت به عباراتهم كالخلاف والغنية وغيرهماوفي (المبسوط) نفي الخلاف وظاهره بين المسلمين عن صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والاجرة بعــد دخول المدة وعن صحة ضمان الثمن قبـــل التسليم والاجرة قبل انقضاء الاجارة والمهر قبل الدخول قال فهذه الحقوق لازمة غير مستقرة فيصح ضماتها أيضا بلا خلاف انتهى وقول المصنف وغيره كالثمن في مدة الحيار شامل باطلاقه لما اذا كان الحيار لم أو لاحدهما ولما اذا كان ضمانه أي الثمن قبل القبض أو بمده عن المشتري أو عن البائع لنفســه أو لمهدته أما ضمانه قبل القبض فانحا يصح عن المشتري لاعن البائم أما صحته عن المشتري سواء كان الضان لنفسه أم لمهدته فاعا تكون آدًا لم يكن معينا فيضمن عن المشتري للبائع الثمن الذي في ذمته فينتقل الى ذمة الضامن هذا اذا كان لنفسه واذا كان لمهدئه فانه يضمن للبائم عهدة الثمن لو ظهرمستحقا

اولو لم يكن لازما لكن يؤول اليه كمال الجمالة قبل الفمل (متن)

اذا كان غير ممــين أيضا لأنه لا يبطل البيع باستحقاقه بل يرجع الى ثمن آخر ولا كذلك لوكان ممينا وظهر مستحقا فانه يبطل البيع ولوكان الفهان حينثذ لتجو يزكونه معيبا صحسواء كان ممينا أوغيرممين وأما عدم صحنه عن البائع قبــل قبضه على تقدير ظهورالمبيع مستحقا فانه ضمان مالم يجبــ لانه لم يدخل تحت يد البائع حال الضمآن ليضمن عهدته فيكون كا لو ضمن مايستدينه وهذا هو المراد بمما في الشرائع والتحرير من قولمها ولو كان قبــل القبض لم يصح ضانه عن البائع وأما ضانه بــــد الةبض فقد يكون للبائم القانض له بأن يضمن له عهدته على تقدير ظهوره مستحقاً على وجه لايستلزم بطلان البيع كالوكان غير ممين أو على تقدير ظهو رعيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضمانه للمشتري على تقدير ظهو ر المبيع مستحقاً ليرجع به وعلى التقدير بن فالضمان آنماهو لمهدته لاله نفسه مكان الضمان في أكثر الصور ضمان عهدة فقولهم كالثمن في مدة الخيار تشبيه للحق الثابت المتزلزل لاللمضمون اذ المضمون هو نفسه أنما هو في صورة وأحدة(وليعلم) أن ضمان العهدة يغارق ضمان الثمن نفسه من جهة الصيغة والحكم فصيغة الاول ضمت لك عهدته ودركه فلا يغيد نقلا وصيغة الثاني أعنى ضمان النفس ضمنت لك الثمنُ الذي فيذمة زيد فيفيد انتقاله الى ذمة الضامن فالفرق بينهما في اللفظ والممنى 🗨 قوله 🧨 ﴿ أَوْ لَمْ يَكُنُّ لَازُمَا ۖ اكن يو ول اليه كمال الجمالة قبل الفعل ﴾ عقد الحمالة من المقود الجائزة يصح اكمل من الحاعل والعامل فسخه قبل العمل و بعده ومن أحكامه أن العامل لا يستحق المــال المحمول الابتمام العمل فلو بقي منه شيُّ وان قل فليس له شيُّ بخـــالاف الاجارة حيث ان أجرتها مورعة على العــمل بالنســبة فضمان ــ مال الحمالة ان كان مد تمام العمل فلا خلاف في صحته للزومه للحاءل وقد نفي عنه الريب والشبهة جماعة وانكان قبله فني المبسوط والشرائع والتحرير ومجمع البرهان انه يصح ضمانه وكذا المختلف وان خالف ي الدليل وفي(الخلاف والفنية) يُصح ضهان مال الجمالة اذا فعل السمرط الجمالة به ولعله يؤول الى مافي المبسوط كما فهمه الجاعة والا فلو أراد بعد تمام العمل كما يظهر من المختلف لما احتاج الىالاستدلال عليه بما ستسمع ووافق في التذكرة فيما اذا ضمن بعد الشروع في العمل(واحتج)عليه في المبسوط والخلاف ُ والفنية بقُوله تعالى (ولمن جاء به حمل بدير وأنا به زعيم) قال في(الحلاف)وهذا نص وقوله صلى الله عليه وســلم الزعيم غا.م وقد استدل الفقها· بالآية الـكر يمة وكذا الحديث على مسائل من الجعالة والضمان هليكنْ هذا منها واستدل الشيخ أيضا على ماحكاه عنه في التذكرة ولم أجده في المبسوط والخلاف بأن مال الجمالة يوول الى اللزوم آذا عمل تمام العملوالذي لايلزم انما هو العمل وأما المالفيلزم بعفالضمان للمال لا للعمل انتهى فتأمل واستدل عليه في المختلف بأن الحاجة ماســـة اليه فجاز ضهانه كقوله ألق متاعك وعلى ضمانه ويستفاد من هذا أن الظالم اذا حبس رجلا وأراد منه ما لا غرامة من غير حق كما هو عادة الحكام وقال لآخر اضمن عني هذا المـال وخلصني من يد الظالم من الحبس والعقو بة أن الضمان صحيح وله الرجوع عليه بما أدى عنه وقد نمهنا على ذلك في باب الديات واستدل على ماذهب اليه في التذكرة بوجود سبب الوجوب و بانتها الامر فيه الى الازوم كالنمن في مدة الخيار ومراده بسبب الوجوب الشروع في العمل المنتهي الى اللزوم لاانه العقد كما فهمه في المسالك وقد ناقشه المحقق الثاني والشهيد الثاني بانتفاء الثبوت واللزوم فيما بقي من الجمــل الذي لم يأت بمقابله من العمل و بالفرق بينه

ومال السبق والرماية والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وان كانت مشروطة (متن)

و بين الثمن في مدة الخيار (قلت) هو لم يقل انه يلزم فيما بقي بل قال انه ينتهي الى الازوم يمني بتمام العمل كما صرح به في آخر كلامه في حجة الشيخ وهذا هو المراد من التشبيه فلم يتجه الابردانوالامرُ واضح وكلام المحقق الثاني قد يدل على انه لادليل في المسئلة غير ماحكاه عن التذكرة واختار أي المحتق الثاني عدم الصحة قبل الضمل والشهيد الثاني كأنه متردد كصاحب الكفاية ومثل ضمان مال الجمالة ضمان الدية قبل استقرار الجناية وقد حررناه في بابه وقول المصنف لم يكن لازما لكن يوثول الى اللزوم أراد به الايماء الى وجه الصحة ولذلك وقمت هذه العبارة في المبسوط والشرائم والتحر بروغيرها فلو قال لولم يكن ثابتا لكنه يؤول اليه لفاتت هذه الفائدة وخالف كلام الاصحاب فاندفع مافي جامع المقاصد مع قوله > ﴿ ومال السبق والرماية ﴾ كما في المبسوط والخلاف وجامع المقاصد والمسالك لقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولان الاصح انه عقد لازم كيف كان فيلزم المال فيه بالمقد فيصح ضمانه وتردد فيه فيالشرائع و بني الامر في التذكرة على انه هل هو جمالة أو اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جمالة فكفمان الجمل وقد عرفت مختاره فيه فيها وهذا كله اذا كان الضمان قبل العمل أو قبــل تمــامه وأما اذا كان بعد تمــام العمل فلا شبهة في صحة ضمانه كما هو واضح وقـــد صرحوا به ح قوله ◄ ﴿ والأقرب صحة ضمان ما ل الكتابة وان كانت مشر وطة ﴾ كا هو خيرة التــذكرة والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسائك ومجمع والبرهان وفي (الشرائع) لو قيل به كان حسنا والمخالف الشيخ في المبسوط حيث منع من ضمان مال الكتابة مطلقا للعبارةولم يفرق بين المطلقة والمشروطة قال لانه لايلزم العبد في الحال لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للمجز فلايلزم العبـــد في الحال ولا يوول الى اللزوم لانه اذا أداه عتق واذا عتق خرج عن أن يكون مكاتبا فلا يتصور أن يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لأيكون له الامتناع من أداثه فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع لزومه المضمون عنه فلا يجوز أن يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه وهذا لاخلاف فيه انتهى وهو مبنى منه على مايختاره من عدم لزوم مال الكتابة المشروطة من قبل العبد والمشهور المعروف بـين المتأخرينُ هو القول باللزوم فيصح ضان مالها بل قالوا لو قلنا بالجواز فالصحة متجهةً يضاً لان المال ثابت في ذمة | المكاتب بالمقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مـدة الخيار فعلى هذا متى ضمنه ضامن انمتق كما في التحرير وغيره وامتنع التعجيز كما لو أدى المال بنفسه و بهــذا يحصل الفرق بينه و بين الثمن في زمن الخيار فان أدا. الثمن لايمنع الخيار وغاية الضمان انه قبض فلا يمنع بطريق أولىومن هنا أشكل الجواز على تقدير الجواز لانه يودي الى الزوم قبرًا على المكاتب بنا على عدم اشتراط رضا المضمون عنه فينافي الغرض من بناء الكتابة على الجواز وموضع الخـلاف كما في المسالك الكتابة المشروطة وقال لا خلاف في لزوم المطلقة (قلت) ظاهر عبارة الشرائع والتحرير والتذكرة والمختلف أن محل النزاع بينهم و بين الشيخ مطلقة(مطلق خل) الكتابة حيث تمرض في هذه الار بمة للخلاف ولمله فهمه أي نفي الحلاف من أن مذهب في المبسوط ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وان كانت مشر وطة فهي لازمة من جهة السيد دون العبد وان كان كلامه في الحَلاف قد يعطي خلاف ذلك لكن الظاهر

ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلة (متن)

كما في المختلف موافقة المبسوط فكلامه فيالباب منزل على كلامه فيذلك الباب فتأمل 🗨 قوله 🗨 ﴿ و يصحضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة لاالمستقبلة ﴾ كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشادوالمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمعالبرهان وكذا الحلافوفي(مجمعالبرهان)لعله لاخلاف فيه وهو كذلك لان النفقة كالموض عن التمكين فهي دين فيصح ضمان الماضية والحاضرة منها أما الماضية فلاستقرارها في ذمة الزوج بمضى الزمان وأما الحاضرة فلانها تجب بطلوع الفجر وتثبت في ذمته وأما المستقبلة فأنها غير واجبة في الذمة فلا يصبح ضمانها لان النفقة عندنا انماتجب بالمقدم التمكين الكامل وهي أن تخلى بينه وبين نفسهاقولا وفعلالا بمجردالمقدوعدمالنشوز وفرقواضح بين التمكين الكامل وعدمالنشوز والتمكّين الـكامل ليس محاصل في زمان لم يقع بمد وقد علل في الشرائع صحة ضمان الحاضرة والماضية باسنقرارها في ذمة الزوج فأورد عليه في المسألك ان النفقة الحاضرة لا أشكال في وجوبها وثبوتها مع التمكين أما اسنقرارها فنيه نظر مبني على انها لو نشزت في اثنا • ذلك النهار هل تسترد أم لا وفيــه خلاف وأنت خبير بأن مراده بالاستقرار الثبوت كا يرشد اليهمقا بلتهما بالمستقبلة وعدم فرقهم في المقام يين المؤنة والكسوة حيث يقولون بصحة ضمانها حاضرة وماضيـة يقضى بأنهما منسنخ واحد وانهما تمليك والا فلو لم يكسها مدة كانت الكسوة كالاسكان لا تكون ديناً عليه على القول بالامتاع فلا يصح ضمانها وعلى القول بالتمليك تكون ديناً يصحضانها ثمانصاحب المسالك أطلق الحلاف من دون تفصيل بالنــبة الى الكسوة والمؤنة مع ان الناشز والميتة والميت زوجها بالنسبة الى الكسوة على القول بانها امتاع يسترد زوجها ما وجده منها قولا واحدا من القائلين بذلك ان كان هناك قائل بذلك ولم نجده لأحد من المنقدمين والاساطين نعم هو لبعض متأخري المتأخر بن والمصنف في الارشاد وانكان ظاهره الامتاع لكن آخر كلامه يعطي التمليك وأما المؤنَّة فقد اختلفوا في استردادها في الناشزة في أثناءً النهار وأما لو ماتت أو مات في أثنَّائه أو طلقها فالظاهر أنهم لا يختلفون في أنها لاتسترد منها نفقة النهار لو بقى منها شيُّ واختلفوا في نفقة الليل وكيف كان فقد قال في التحرير في الفرق بين مال الجمالة قبلُّ العمل ويين النفقة المستقبلة اشكال (قلت) قد يمكن تجشم الفرق وقال في (المبسوط) بعد أن قال بصحة ضمان الحاضرة والماضية دون المستقبلة انما يصبح ضما ن نفقة المعسر لانها ثابتة على ـ كل حال وأما الزيادة عليها الى تمام نفقة المؤسر فهي غير ثابتة لأنها تسقط باعساره وتبعه على ذلك القاضي ورده في المختلف بأن الاعتبار حينئذ بالزوج فانه ان كان مؤسرا وجبت نفقة المؤسر وان كان معسرًا وجبت نفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعسار المؤسر بعدوجو به وأنما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وقول الشيخ فيالمبسوط كأنه مذهب الخالف وتفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما أن ذلك فتواه (قلت) كلام المبسوطفي المقام ليس فيه تعرض لاهل الخلاف أصلا لكن الباعث له على حل كلامه على هذا الوجه البعيد جدا انه بالنسبة الى النفقة الماضية لا يكاد يعقل وبالنسبة الى الحاضرة بعيد جدا لبعد احتمال الاعسار في ذلك النهار ووجه التغريع للذكور علىمذهبأهل الخلاف أن القائل بضمان المستقبلة شرط تقدير المدة وأن يكون المضمون نفقة المسرينوان كان المضمون عنه مؤسرا أو متوسطا لانه ربمــا يمسر فالزائد على والحاضرة للقريب دونهما ولو ضمن ما يستلزمه ببيع أو قرض بعده لم يصبح ولا ضمان الامانة كالوديمة والمضاربة ويصبح ضمان ارش الجناية وان كان حيوانا (متن)

نفقة الممسرينغير ثابت لأنه يسقط بالمسر وهناك خلاف آخر لابن ادريس فانه بعد أن حكم بصحة ضمان الماضية والحاضرة دون المسنقبلة قال في الموضع الذي يصح ضمانها لا يصح الا أن تكون معلومة لان ضمان الجبول على الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب لايصح وقضيته انها لايصح ضمانها في الحالين الابعد ان يحكم بها الحاكم وياتي انشاء الله تمالى أن ضمان الحجول الذي يمكن استعلامه يصح وأن الذيلا يمكن استعلامه لا يصح قولا واحداوالنفته بما يمكن استعلامها 🚅 قوله 🦫 ﴿ والحاضرة للقر يبدونهما) أي يصحضمان النفقة الحاضرة للأبوالام وانعليا والولدوان نزل ولا يصحضمان المستقبلة والماضية كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان لان الحاضرة تجب بطلوع الفجر والفرق بينها وبين نفقة الزوجة أن الغرض منها البر والصلة والمواسات فتفوت بفوات الوقت وبضيافة الغير ونحو ذالك ونفقة الزوجة معاوضة فسبيلها سبيل الدين فضمان المــاضي من نفقة الاقارب ضمان مالا يجب واما المستقبل منها فأولى بعدم الصحة ﴿ وَلُو ضَمْنَ مَا يُستلزمُهُ بَيْهِ اوْ قُرْضُ بعده لم يصح ﴾ هذا تفريع على الثبوت في الذمة والمراد انه لوضمن دينا لم يجب بعد ولكنه مجب بعد ذلك بقرض او بيع أوشبههما لم يصح ولو قال لغيره مهما أعطيت فلانا فهو على لم يصح أيضا عند علمائنا اجمع كما فيالتذكرة وفاعل يستلزمه راجع الى المضمون عنهفيصير الممنى لو ضمن مايستلزمه ببيع أوقرض 🚅 قوله 🥦 ﴿ وَلَا ضَمَانَ الْأَمَانَةُ كَالُودِيمَةُ وَالْمُضَارِبَةُ ﴾ كما فيالشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقال في (التذكرة) اذا ضمن عيناً لما لكما وهي في يدغيره فانّ كانت أمانة لم يتعدفيها الامين لم يصح الضمان كالوديعة والعاريةغير المضمونة ومال الشركة والمضاربة والمين التي يدفعها الىالصانع والمال في يد الوكيل والوصى والحاكم وأمينهاذا لم يقع منهم تمد أو تفريط عند علما ثنا أجمع لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد واعا يجب على الامين مجرد التخلية فاذا لم تكن مضبونة على ذي اليد لا تكون مضبونة على الضامن ولو ضبنها أن تعدى فها لم يصح أيضا لابه ضمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة فيكون باطلاكالو ضمن ما يدفعه اليه قرضا ويدل على عدم صحته في الامربن أعني ضمان الاعيان أو على تقدير تلفها زيادة على ماسمعت أن الاصل عدمالضمان فيقتصر فيـه على المتيقن والمتيقن هو المـال الثابت في الذمة والاعيان في الصورة الاولى لا يمكن ضمانها لانها لاتنتقل من ذمة الى أخرى وفي الصورة الثانية لم يثبت شيُّ في الذمة حين الضمان كما عرفته آنفا وستعرف الحال فيها علل به عدم صحه الضمان في الشرائع من قوله لانها غيرمضمونة بالاصل 🕰 قوله 🗨 ﴿ ويصح ضمان ارشُ الجناية وان كان حيواناً ﴾ أي وان كان الارش حيوانا قال (في التــذكرة) يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سوا. كان من النقدين أو الابل وغيرها من الحيوانات لانه مال ثابتٌ في الذمة فصح ضانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمة وقال بمض أصحاب الشافعي لا يجو ز ضمان ابل الدية لأنها مجهولة الصغة واللون وفيه انا نمنع بطلان ضمان هذا المجهول وان الابل|لواجبة في الذمة عن النفس والاعضا والجراحات معاومة العدد والسن وجبالة اللون وغيره من الصفات لاتضر

ومال السلم والاعيان المضمونة كالنصب والعاريه والامانة مع التعدي على اشكال (متن)

🗨 قوله 🗨 ﴿ ومال السلم ﴾ اجماعا كما في ظاهر التذكرة والحالف أحمد في احدى الروايتين لانه يؤدي الى استيفا المسلمين غير المسلم اليه وهو كا ترى ﴿ وله الله ﴿ والاعيان المضمونة كالنصب والعارية والامانة مع التعدي على اشكال ﴾ صحة ضمان الاعيان المضمونة (المفصوبة خ ل) خيرة المبسوط والشرائم والتحرير والارشاد وكذا المفاتيح مطلقين هذه الكلمة بهذه العبارة ونحوها ولملهم أرادوا اما وجوب الرد أوضمان القيمة على نقدير التلف كما نبه عليه في المبسوط في آخر كلامه اذ لا معنى لفيهان السين بدونهما ولذلك صور في التذكرة لضمانها صورتين (الاولى) أن يضمن رد أعيانها وجوزه لانه ضمان مالمضمون على المضمون عنه ورده في (جامع المقاصد والمسالك) بانالثابت انما هو وجوب الردوليس بمال وأن من خواص الضمان انتقال الحقالي ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هــذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من أصولنا (الثانية) أن يضمن قيمتها على تقدير التلف وقوى صحته لان ذلك أبات في ذمة الناصب فيصح الضمان ويأتي له في باب الكفالة انه يصح ضمانها وأنه لا يضمن قيمتها على نقدير التلف ورد في الكتابين بانه ايس بواقع فهو ضمان مالم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا تجب الآبالتلف ولم يحصل وأيضا فان الثابت في ذَّمته هو كونها يحيث لو تلفت ثبتت قيمتها في ذمة الغاصب وهـ ذا حكم شرعي تابع لوصف الغصب والاستعارة والتعدي في الامانة والحكم الشرعي لا يمكن فقله بالضمان وفي الاول أعنى جامع المقاصد ان عدم صحة الضمان قوي وفي الثاني أنه أقوى وفي الايضاح انه الاصح ولا ترجيح في شرح الارشاد لفخر الاسلام ولا الكفاية (قلت) قد يقال ان ليس من لوازم الضمان اثتقال المال الثابت في الذمة أو شرائطه ولعل المراد أن الغالب انه كذلك والافحا كان ليخني على أولئك الاجلاً · العظام هــذا الشيخ في المبسوط ذكر الوجهين وعلل عدم صحة الضمان بأنها غير ثابتة في الذمة وقال أنمــا يصح ضمان الحق الثابت في الدمة ويرشــد الى ذلك انه في التذكرة قال ضمان المال عندنا ناقل وفي ضمان الاعيان المضمونه والعهدة اشكال أقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه وقد جوز فيما حكيناه ضمان الاعيان المغصو بة ونحوها وجوز ضان العهدة في موضع آخر و يرشد الى ذلك أيضا أطباقهم كا ستسمع على صحة ضانعدة الثمن للمشتري عن الباثم اذا كان قد قبضه وهو فرد من أفراد ضمان الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وصرحوا أيضا بصحة ضان الثمن للبائع عن المشتري وان كان عيناكما ستسمع فلو لم يكن ذلك أغلبيا لما صح منهم ذلك مع تنبيههم على ماردوا به عليهم بل لا نستبعد كا قال المقدس الأردبيلي صحة ضان الاعيان بمعنى جواز طلب العين من الضامن أو بمن هو في يده على سبيل التخيير بمعنى أنَّ المضمون له مخير في الطلب من أيهما شاء أو نقول بجب عليهما معا رد العين وعوضها بعد التلف كما هو الشأن في الغاصبين المتعددين أونقول ان الضهان هنا ناقل بمغنى آنه يجب رد العين على الضامن يمغني آنه يختص بالمطالبة فيأخذها من الفاصب ويردها الى مالكها ان ثبت انه لابدمن النقل مطلقا والا فنقول ان النقل مخصوص فيما يمكن من الاموال التي في الذمة والحاصل أنا قد تقول انه لادليل على كون الضمان مطلقانا قلا فان الاجماع والخبر انما هما في غير الاعيان ويشهد الذلك كلامهم فيضمان العهد (وليعلم) ان قوله في الشرائع

وضهان المهدة للبائع عن المشتري بان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وضهان عهدته إن ظهر عيب أو استحق وللمشتري عن البائع بان يضمن عنه البائع الثمن بمد قبصه متى خرج المبيع مستحقا (متن)

لانها غير مضمونة بالاصل في توجيه عدم صحة ضمان الامانات كما اشرنا اليه آنفا قد يعطى ان الامانة مع التمدي لا يصح ضمانها لانها ليست مضمونة بالاصل كالمفصوب والمستام والمقبوض بالبيع الفاسد الا ان ثقول ان مراده بالاصل ما يعم حالة الضمان بمعنى ان كل ما ليس بمضمون حين ارادة ضمانه لا يصح ضانه والامانة مع التعدي مضمونة حالضانها لو ضمنها فتأمل على قوله على ﴿ وضان المهدة للبايع عن المشتري بان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه ﴾ قال في (المبسوط) العهدةوان كانأسها للصك فقد صار في عرف الشرع عبارة عن الثمن حتى اذا اطلق لا يعرف الا ما قلناه ونحوه ما في التحرير وحواشي الشهيد وقد حكاه بعض عن التحرير وبعض عن الحواشي ساكتين عليه وقال في (التذكرة) سمي ضان العهدة لالتزام الضام ما في عهدة البايع رده أو لما ذكره في الصحاح قال يقال في الامرعهدة بالضم أي لم يحكم بمدوفي عقله عهدة أي ضعف فكأن الضامن ضمن ضعف المقد والنزام ما يحتاج اليه من عزَّم أو أن الضامن النزم الرجمة عند الحاجة وهذا الاخير تفسير للعهدة بمعنى الدرك لا يمنى الثمن وكلاهما مدروف ومعنى العبارة انه يصح ضمان الثمن عن المشتري للبايع اذا كان دينا وهذا لا ريب فيه واما اذا كان عينا فهو من جملة الاعيان المضمونة ففي (جامم المقاصد) لعل تجو مز ضانه لعموم البلوى ورعاية الحاجة واطباق الناس على ضان العهدة أنتهى ولم أجـد من صرح بذلك لـكن الامركذلك واطلاق التحرير يتناول ذلك ويأتي عام الكلام على قوله 🗨 ﴿ وَصَانَ عهدته ان ظهر عيب أو استحق ﴾ أي يصح ضمان عهدة الثمن أي دركه على لقدير ظهور عيب فيــه أو ظهور استحقاقه والمراد ضمان عهدته عن المشتري للبايع لان الارش على لقدير ظهور عيب حق ابت حين الضمان وان كان متزلزلا لحواز الفسح قبل التصرف والبدل واجب على تقدير الاستحقاق اذا لم يجر العقد على عينه ولا يضركونه غير معلوم الثبوت حين الضمان للضرورة وانكشاف ثبوته بعد كماصر ح بذلك كله في جامع المقاصد ونمحوه ما في التذكرة في موضع منها وفي (التذكرة) في موضع آخر والتحرير ومجمع البرهانوالمفاتيحالاقتصار على صحة ضهانه فيما اذاظهرمستحقاوقالفي(التذكرة) انالاقوى عدم الجوآز فيما اذا خرج معيبا وتمام الكلام وتمحرير المقام يأتي انشاءالله تعالى ﴿ وَلِلْمُ اللَّهُ مُعْلِمُ الْمُ اللَّهُ عَالَى اللَّهُ اللَّهُ عَالَى اللَّهُ عَلَيْهِ اللَّهُ اللَّهُ عَلَيْهِ اللَّهُ اللَّهُ عَلَّهُ اللَّهُ عَلَّهُ اللَّهُ عَلَّهُ اللَّهُ عَلَّهُ اللَّهُ عَلَّهُ اللَّهُ عَلَيْهِ اللَّهُ عَلَيْهُ اللَّهُ عَلَّهُ اللَّهُ عَلَّهُ اللَّهُ عَلَّهُ اللَّهُ عَلَيْهُ عَلَيْهُ اللَّهُ عَلَيْهُ عَلَيْهُ عَلَيْهُ اللَّهُ عَلَيْهُ عَلَيْهِ عَلَيْهُ عَلَيْ بأن يضمن عنه البائع الثمن بعد قبضه متى خِرج المبيع مستحقًا ﴾ كافي المبسوط والحلاف والوسيلة والشرائع والتذكرةوالتحرير والارشادوا لمحتلف واللمعةوجامع المقاصدوالمسالكوالروضةوالكفايةوالمفاتيح لاطباق الناس على جوازه في جميع الأعصار كما فيالتذكرة وكذا مجمعالبرهانوفي(المسالك) ان ظاهرهم الاتفاق عليه وقد قيد بكونه بعد القبض في اكثر الكتب المتقدمة ما عدى المبسوط والشرائع والارشاد واللمعة بل في الوسيلة والتذكرة والتحرير التصريح بانه ان كان قبض الثمن صح الضمان وآن لم يكن قد قبض لم يصح وهو ايضا مراد في كلام من لم يقيد به لأنهم لا يختلفون في ان الضمان لابد فيه من ثبوت حَى فَي ذمة المضمون عنه في نفس الامر وقت الضان محيث يمكن تكليف غيره به والبايع ما لم يقبض لم يتعلق بذمته حق وقد استدلوا عليه بعموم ادلة الضمان ومنها المؤمنون عنــد شروطهم و بالاجماع

أورد بعيب على اشكال (متن)

واستمرار الطريقة في الاعصار المؤيد بالضرورة فأنه لو لم يجوز مثله وان (١) قلنا ان ضمان الاعيان لا يصح لزم تعطيل كثير من المعاملات فانه كثيرا ما محتاج الانسان الى معاملة اشخاص لايعرفون ولا يوثق بكلامهم ولا بملكيتهم ولا يبدهم اذكثيرا ما تكون عادية وبخاف عدم الظفر بهم لو خرج مستحقاً وهذا وان كان يقضي باولويةصحة ضمانه قبل قبضه كاهو ظاهر لكن تمارضهالقاعدة الاخرى التي عرفتها وهي عـدم صحة ضمان ما لم يجب كالابرا· عما لم يجب لـكن قضية ذلك ان لا يتأملوا فها اذًا رد بسيب سَابق وما اذا ضمن دركُ ما يحدثة ظليكن ذلك من هذا التبيل فتارك التيد قـــد يكون مخالفا ولا سيما أن لحظت ما ذكرناه آنفا فليتأمل جيدا وهــذاكله ان لم يجز المالك البيع أو اجازه ولم يرض بقبض البايع ومثله ما لو تبين خال في البيع اقتضى فساده كتخلف شرط فيــه ونحو ذلك فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك لما نقدم من العلة كما نص على ذلك جماعة كثيرون وقديقال انه لا يصح الفيان لانه أنما جوز للحاجة وانما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحاق لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن وعدم خلافهم في صحة هــذا يشهد على ما قلناه آنفا ويأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف له 🗨 قوله 🧨 ﴿ اورد بسيب على اشكال﴾ ينشاء من ان الثمن أنما وجب حينتذ بالفسخ فيكون ضمانه ضمان ما لم يجب ومن ثقدم سبب الفسخ ودعاً الحاجة اليه كما في الايضاح وجامع المقاصد واستشكل في التذكرة بسبب تفريط البايع لان كان يمكنه الاعلام وما اعلم بالثمن فصاركأن الاستحقاق ثابت فيستحق الطلب وبسبب انه فسخ متعقب كالتقايل(قلت)وهو قوي ومجرد تفريطهلا يستلزم صحة ضمانه مضافا الى الاصل مع عدم تحققه حين ضمان العهدة وهوالاشهر كافي الكفاية وهو خيرة الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والكتاب ايضًا في موضمين كما يأتي وفي (جامع المقاصــد) أنه قريب وذكر الاحتمالين في المبسوط من دون ترجيح وقال في (الايضاح) ان الحق الصحة لان العذر الغالب أولى بالرخصة من النادر والق متاعك في البحر وعلي ضانه اقل وقوعا من صورة النزاع فيكون الجوازهنا أولى أنتهى وهو قوي متين أيضا بل قد يقال انه احد الفردين الثابتين حالة العقد على وجه التخيير لأنه مخير بينالرد بالعيبوالمطالبةبالثمن و بين الرضا به والمطالبة بالارش فيوصف بالثبوت قبل اختياره كالفرد من الواجب المخير فانه يوصف بالوجوب قبل اختياره كما يأتي لهم مثله في ضمان الارش أنتهى وعلى لقدير صحته يجب لقبيده بعيب سابق كما فيالشرائع والا فقد يصح الفسخ بعيب لا حق كما لو وقع قبــل القبض أو في الثلاثة وهــذا لا يكون موجودا حالة الفيمانالواقع عند البيع فيكون كا لمتجدد من الاسباب لا يصحرضهانه قولاواحدا هذا وقد عرفت ان المصنف هنا أستشكل في الرد بالعيب ويأتي له بعد اسطر ان الاقربانه لا يصح و يأتي له بعد صفحة الجزم بعدم الصحة وقد حكي في جامع المقاصد ان بعض الناس حاول الغرق بان الاشكال هنا في تناول اطلاق لفظ ضمان عهدة الثمن لهــذا القسم واما تناولها لما اذا ظهر مستحقًا فلا شك فيه واستشهد على ذلك بقول الشيخ في المبسوط انه اذا ضمنْ عهدة الثمن فخرج بعض المبيع مستحقا

⁽١) كذا في النسخ والظاهر زيادة ان (مصححة)

أو ارش العيب (متن)

فنسخ المشتري لتبعض الصفقة طالب الضامن بالثمن كله ورده في (جامع المقاصد) بانعبارة المصنف تابي هذا الحل قال ومع ذلك قالاشكال في وجوب الثمن على الضامن هنا انما يتأتى على تقدير اللزوم لو صرح بضانه اذا خرج عيب ورد به والمصنف لا يقول به كما سيأتي وايضا فسيأتي هنا في كالام المصنف بعد صفحه رد كلام الشيخ هذا (قلت) هو توجيه لا بأس به في دفع التناقض من دون تقادم عهد وقوله بعده والاقرب قرينة عليه والعبارة لا تأباه عند التأمل وما ذكره لا يدفعه وقــــد اخذه هذا المتأول من مواضع من التذكرة والتحرير وقد فسر به في المسالك عبارة الشرائع في مواضع فمنها ماقاله في الشرائم وكذا لو فسخ بعيب سابق قال في (المسالك) أي لا يدخل ذلك في ضمان المهدة الى انقال وريما قبل بدخول هذا الفرد في الاطلاق وصحة ضانه الى آخره ومثله المقدسالاردبيلي في مجمع البرهان حيث فسر تردد الشرائع في ارش العيب كا ستسمع على انه هو في جامع المقاصد سيعترف بمثل ذلك حيث قال يصح ضان العهدة للمشتري بالنسبة الى ارش المبيع الى انقال فيكون ضانه مندرجا في ضان عهدة الثمن وعبَّارة المبسوط تشهد بذلك وكم له في اشكالات الـكتاب مثل ذلك فتأمل جيدا ويأتي الكلام في حال الضمان في (١) ما اذا تلف المبيع قبل قبضه وما اذا ظهر بعضه مستحا فان هذا من سنخ المسئلة 🗨 قوله 🧨 ﴿ أُو ارش العببِ ﴿ هَذَا مُعَطُّوفَ عَلَى الثَّمَنُّ أَي يُصِحِّ ضَانَ العهدة المشتري بالنسبة الى ارش عيب المبيع كما هو خبرة الارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد وكذا المسالك وتردد في المبسوط والشرائع والتذكرة وجزم بالمدم في التحرير وجه الصحة أن الارش جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة لكنه مجهول القدر فيكون مبنيا على صحة ضمان المبهول الذي مكن استعلامه أو يختص ضمان العهدة بحكم زائد كما خرج من حكم ضمان الاعيان وبذلك يفارق الثمن حيث لا يدخل على تقدير الفسخ لانه أي الثمن آنما يجب بالفسخ اللاحق للضمان كما تقــدم (وَوَجِهُ) العدم أن الاستحقاق له أنماً حصل بعد العلم بالعيب واختيار أخــذ الارش والموجود حالة المقد من العيب ما كان يلزمه تعيين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون كافراد الواجبُ الخير حيث بوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هنا بالثبوت قبل اختياره لزم مثله في الثمن لانه قسيمه في ذلك كانهنا على ذلك آنفاقال في (المسالك) والحق ثبوت الفرق بينهما فان الثمن انماوجب بالفسيخ واما الارش فانه كان واجبا بالاصل لانهعوض جز· فاثت من مال المعاوضة ويكفى في ثبوته بقا·المشتريعلى الشرا·وانما ينتقل الى الثس بارتفاق آخر حيث لم يسلم له المبيع تاما (قلت) قد يقال أنا لا نسلم أن الارش واجب بالاصل وأنما الحاصل سببه ولا يثبت الا باختياره فكان كالثهن كما أشار البه هو في قوله ومحصل الاشكال برجع الى أن الارش هل هو ثابت بالمقد وانمـا يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن أو ان سببه وان كان حاصلا لايثبت الا باختياره قال وتظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب أو علم ولم يطالب فهل تبقى ذمة من انتقل عـه المعيب مشغولة له بالارش أم لا (قلت) قد يقال انه اذا لم يُعلم تبقى ذمة الآخر مشغولة على التقديرين لان كان عالمًا بالعيب كأيمًا له والالزم ذهاب جزء من الثمن من غير عوض وهو بعيد جدا نعم يبري مما زاد

(١) لفظ في غير موجود في نسختين (مصححه)

ويصح ضمان نقصان الصنجة في الثمن للبائم وفي السلمة للمشتري ورداءة الجنس في الثمن والمشمن والاقرب أنه لا يصح ضمان عهدة الثمن لوخرج المبيع معيبا ورده والصحة لوبان فساده بنير الاستحقاق كفوات شرط معتبر في البيع أو اقتران شرط فاسد به (متن)

على ارش عيبه وتظهر الفائدة فيما اذا عـلم ولم يطالب فأنه يحتمل براءة ذمتهِ وأن كان ثابتافيها حيث انه لم يختر المطالبة لانه انما ثبتت له المطالبة مع العلم وعدم الرضا بالعيب وعدم الفسيخ فاذ! فعل أحدهما سقطت ويحتمل عدم براتها لثبوته بالمقد طالب أملم يطالب فليتأمل جيدا واحتمل في مجم البرهان أن يكون وجه تردد الشرائع أن ضمان عهدة الثمن لايشمله الا أن يكون مقصودا ومصاوماً بينهما سواء ذكر مايدل عليه مخصوصه أم لا حيث قال أي في الشرائع لان استحقاقه ثابت عند المقد وفيه تردد 🥿 قوله 🧨 ﴿ و يصح ضمان نقصان الصنجة في الثمن البائم وفي السلمة المشتري ﴾ كما فيالتذكرة بالنظر الى آخر كلامه والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ذكره في أثناء كلامله و بيان ضمان فقصانها في الاول انه اذا جاء المشتري بصنجة ووزن بها الثمن فأتهمه البائع فيها فضمنها الضامن عن النقصان فاذا كانت الصنجه ناقصة صح الضمان لانه ضمان المهدة فيطالب الضامن بالنقصان ومنه يعلم حال ضمان نقصانها في السلمة المشتري هـ دا اذا ضمن ذلك صر يما وهل يندرج بحت مطلق ضمان المهدة احتمالان والصنجة بفتح الصاد و بالسين أفصح قاله في القاموس (هذا) وَالفاظ ضمان العهدة أن يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته أو ثمنه أو دركه أو خلصتك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لم يملك المبيع ولا خلاصه الا بابتياعه لو ظهر مستحمًا كما صرح بذلك في المبسوط والنذكرة والنحرير وقال في (مجمع البرهان) بعد أن نقل ذلك عن التذكرة الظاهر أن المرادالتمثيل والا فكل لفظ يفهم منه مايراد من صَّان العهدة يصح ذلك به فلمشتري أو قلبائم (قلت) ما استظهره هو الظاهر وقال في (المبسوط)في أتى بواحدة من هذه الالفاظ صح الضان لأنها موضوعة له انتهى فليتأمل فيه 🥌 قوله 🗨 ﴿ وردا•ة الجنس في الثمن والمثمن ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصــد والتحرير بعد تأمل فيه ومعناه انه لوخرج المبيع رديا منغير الجنس الذي يستحقه المشتري فرده على البائم طالب المشتري الضامن بالضرب المستحق له وكذلك الحال في الثمن ويبقى الكلام في أنه يندرج تحت مطلق ضمان العهدة أملا الظاهر الاول لانه كما اذا ظهر مستحقا 🗨 قوله 🧨 ﴿ والاقرب انهلا يصبح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا ورده ﴾ قد تقدم الكلام فيه مسبغا 🇨 قوله 🇨 ﴿ والصحة لو بان فساده بنسير الاستحتاق كفوات شرط معتبر في البيع أو اقتران شرط فاســد به ﴾ يعني ان الاقرب الصحة في هذا الفرض كما هو خيرة التذكرة والمسالك والروضة والكفاية وكذا جامع المقاصد لان الثمن يجب رده على البائع فأشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق فكان الحق ثابتا وقت الضمان في الواقع وان لم يعلم ثبوته ظاهراً فلا يكون ضمان مالم يجب و يحتمل عدم الصحة لان هذا الفهان انما جوز المحاجة وانمــا تُظهر الحاجة في الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والنحرز عن سائر أسباب النساد ممكن وان المضمون ليس ثابتاني الذمة لا نه عين موجودة غايةما في الباب الممضمون (انها مضمونة خل) على تقدير التلف فيكون كضمان الاعيان المضمونة وقد عرفت الحال فيه بل هـذا ابعد لانه وقت الضمان غير معلوم الثبوت لانه انمــا يضمن على تقدير انكشاف الثبوت ويدفع ذلك قضا.

والاقوى صحة ضمان المجهول كما في ذمته (متن)

الضرورة بذلك ومشاركته الاستحقاق في المني وانه كثيرا مايتعذر على المتعاقدين أو أحدهما الاطلاع على صحة العقد وفساده وقت العقد فيكون في ذلك مندوحة عن هذا الضرر وهــذا اذا ضمن ذلك صريحا ولعل الظاهر اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة لمشاركته الاستحقاق في المعنى حج قوله 🇨 ﴿ والاقوى صعة ضمان الجمهول كما في ذمته ﴾ كما في المقنمة والنهاية والكافي والكامل عـ لمي ما حكي عنها والمراسم والغنية والشرائع والنافعوالتحرير والارشاد والتبصرةوالمختلف والايضاحواللمعة والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمالبرهان والمفاتيح وهو المحكي عن أبي على وعن صاحب الرايع (١) وهو الاشهر كما في كشف الرموز والمسالك والرياض وعليه الا كثر كًا في جامع المقاصد والمفاتيح وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع وعليه اجماع الطائفة كما في الغنية وروى الاصحاب جواز ذلك كما حكاه كاشف الرموز عن المبسوط ولم أجده في نسختين منه وقال في (كشف الرموز) لو عملنا بهذا نكون عملنا بقول الصادق عليه السلام خذ ما اشتهر بين أصحابك وقد تأمل في التــذكرة وكذا التحرير في فهم ذلك من عبارة النهاية وليس في محله كما اعترف به هو في المختلف وغيره والخخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط والقاضي والمهذب على ما حكي عنــه وابن ادريس قال في (السرائر)انه الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب وفي (كشف الرموز) انه أشبه وقد سمعت كلامه آ نفا وكأ نه تأمل في التحرير في ظهور عبارة المبسوط في الحلاف وقال ان عبارة النهاية مشكلة ولم يرجح صاحب الوسيلة والمصنف في التذكرة (واحتجوا) عليه بأنالاصل الصحة ولعلهم أرادوا عموم أوفوا بالعقود و بعموم قوله تعالى (وأنابه زعيم) وأشار الى حمل البعير والاصــل عدم تعيينه وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم وما رواه عطا عن الصادق عليه الســـلام قال قات له جعلت فداك ان على دينا اذا ذكرته فسد علي ما أنا فيه فقال سبحان الله أو ما بلغك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فعلي وكفالة رسول الله صلى الله عليه وسلم ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولولم يكن خان المجهول صحيحاً لم يكن لهذا الضان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به وامتنع من الامام عليه السلام الحكم بأن النبي صلى الله عليه وسلم كافل (قلت) و ينبغي أن يحتجوا عليه بضمان مولانا على بن الحسين عليه السلام دين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن أسامة فانهما ظاهران بل صريحان في عدم مملومية الدين وقدره وكميته وقت الضان وأنت خبير بأن محل البحث انمـــا هو بالنسبة الى الضان الذي يرجع به صاحبه على المضمون عنه وظاهر الاخبار الثلاثة انه ليسكذلك فلا تكون هذه الاخبار الا صالحة للتأييد وكذلك الكلام في الآية الشريفة فانه مني خص محل البحث بما ذكرنا لم تكن من ذلك في شي لان الظاهر منها انما هو ضمان الجمالة فان كان محل البحث الضمان بقول مطلق تم الاستدلال بالآية الشريفة والاخبار وان خص بماذكرنا صلحت فلتأييد لا للاستدلال (واحتج الشيخ) في الخلاف بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر و بمدم الدليل على صَحته (وأجاب) عنه في المختلف بأنما هو في الماوضات التي تفضى الى التنازع اما مشـل الاقرار

⁽۱) وهو ابن طاوس صاحب البشرى (منه)

فيلزمه ماتقوم البنية على ثبوته وقت الضمان لا ما يتجددولامايوجد في دفتر وكتاب اويقر به المضمون عنه أو يحاف عليه المالك برد اليمين من المديون (متن)

والضان فلا لاز الحكم فيها معـين وهو الرجوع الى المقرفيُ الاقرار والى البينــة في الضان فلا غرر (واعترض) بأن العرر لايزول بقيام البينة لجواز قيامها بمال يعجزعنه الضامن فلو ألزمناه لادى الى ضرره (وأجاب) جماعة كالمقداد والعطيفي بأن الضامن أدخل الصرر على نفسه بعدم احتياطه فكان كما لوضمن الملوم مع عجره عنه وامل كلا من السوال والجواب في غير محله أذ المل غرضه في المختلف أن الضان كالجه لة والرهن ونحوهما يحتمل من العرر مالا يحتمله البيع والاجارة وتحوهما وليعلم آنه انما يصح في صورة يمكن العلم به بعد ذاك كقوله أنا ضامن للدين الذي لك عليه أما مالم يمكن فيه العلم كصمنت لك شيأً مما في ذمته فاز يصح قولا واحداكما في التذكرة وج مع المقاصد والمسالك و به جمع بين قولي الشيخ صاحب الرائع حكاه عنه كاشف ارموز لعدم امكان العلم به تصدق الشيُّ على القلَّيل والكثير واليــه أشار المصنف بموله كما في ذمته أي كضمان مافي ذمته ونحوه مافي الشرائع وغيرها وعساك نقول لملايصح و يرمه قل م يتع عليه اسم النبي لاذ نقول ليس هذ هو المضمون لانبقا مانعيته وان كان بعض افراده و لو جب هو الحجول و وجوب شي فرع صحته ﴿ قُولُه ﷺ ﴿ فَيَارُمُهُ مَا نَقُومُ البُّينَةُ عَلَى ثَبُوتُهُ وقت الضان ﴾ كما في المقنعة والنهاية والمراسم و كثر ما تأخر عنها وفي (الغنية) الاجماع عليه وقيد بوقت الصمان لانه الذي في الدمة حينئذ عنظ قوله إنه ﴿ لاما يتجدد ﴾ كاصرحه في التحرير والتنقيح وجامع الله صد وهو قصية قولهم يلزمه ما تقوم به ابيمة وقت الصان المدم دخوله في الضمان 🍕 قوله 🎥 ﴿ وَلا مَا يُوجِدُ فِي دَفَتَرُ وَكُنَّا ﴾ بلا خلاف كما في المنقيح و به صرح في المقنعة والنهاية وغيرها لعــدم ثبوته في الذمة وانما بيزم التابت فيها خاصة ﴿ نُو يَ قُوهُ ﴾ ﴿ أَو يَقُرُ بِهِ الْمُضْمُونُ عَنَّهُ ﴾ بلا خلاف الا من أبي صلاح وأبي المكارم فيلرمه مايةر بهعندهما و دعى الثابي عليه الاجماع ويوهنه مع كونه اقرارا على ' مدير نحصه ر الة ثل به فيهما نعم استشكل في المنقيح والمه تبيح نعم انكان الاقرار سابقًا على الضان لزم ضه ن وأوجيه الاقراركي في المختلف وغيره وعبارة الغنية لاتأبي التنزيل على ذلك وقد يكون مثله ما اذ صرح في عقد أصهان بذلك منهيَّرٌ قواه ﷺ ﴿ أُو يُحلف عليه المالك مرد اليمين من المديون ﴾ كما في 'شرائع وما تأخر عنها و'نمــا 'ستشكل صاحب المعاتبح وفي(المقنمة) انه يلزمه ما يحلف عليــه المصمون له من حير تقبيد وقيده الشيخ في انه ية برضا الضامن قال فات حلف أي المضمون له على ما يدعيه واختار هو ذاك وجب عايــه الحروج منــه ونحوه ما حكى عن القاضي فلو حلف المدعى بسبب الرد من غير رضا الضامل لزمه على مقتصى قول المفيد دون قول الشيخ وفي (المختلف) ان التحقيق ان نقول ان جعلما يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه أولا وأن جملناها كالاقرار افتقر الى رضا الصامن ووافقه على ذلك صاحب التنقيح وفي (جامع المقاصد) أن النحقيق أن الرضا لا أثر له أنما المؤثر وقوع الرد منه قال ولعلهم ارادوا بالرضا ذلك (قلت) ونعل المعيد اراد بقوله الا أن يحلف على ما يدعيه أن المضمون له يحلف برد الضامن فتلتم كلة المفيد والشيح وثقييد المصنف عدم اللروم بحلف المضمون له بكون الرد من المديون يعطى ذلك فانه متى كان الرد من الضامنأو منه ومن المضمون عنه لزم ما يحلف عليه(واعترض في جامع المقاصد)

ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حيناند (متن)

على المختلف بان كون اليمين المردودة كالبينة أنما هي في حق راد اليمين كما أنها اذا كانت كالاقرار تكون كاقراره فلا يلزم الضامن على التقديرين اذا لم يرد ايضا قال في (المسالك) يمكن دفعــه بان البينة لا فرق فيها بين أن يكون المازع المضمون عنــه أو الضامن لان الحق يثيت بها مطلقًا مخلاف الاقرار فائه لا يُثبت الا على المقر فالبناء عليها وتجه (قلت) كلامهم في باب القضَّاء بعضه يعطي واقاله المحقق الثاني وبعضه يعطي ما قاله الشهيد الثاني ومما يعطي ماقاله الثاني قولهم في شمرة انه اذا أشترى المدعي شيئًا من وكيل البايع ثم ادعى عليه فسخه بعيب سابق وانكر الوكيل الميب والهسخ ونكل عن اليمين وردها على المدعي فانه على القول بانها كالبينة يردها أي السلمة على البريم. وعلى الثاني على الوكيل وقد حققنا فيباب القضاء أنه حكم برأسه وانه يجب أعتبار الادلة في الفروغ التي فرعوها وان تلك التقريبات أشبه بالقياس وقد اسبغه الكلاء في ذلك محرر' هذا وظاهر المسرة وغيرها وصريح التنقيح أن الخصومة بين المضمون عنه والمضمون له قال في (التنقيح) لو لم يقم البينة بشيّ من المال وانكر المُضمُّون عنه فتوجهت عليه اليمين فرده على المضمون له فحلف فهل ينزم الضامن. حلف عليه أم لاقال الشيخ الى آخره وقال في(المسالك) ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لان الخصومة حينئذ مع الضامن والمضمون عنه فلا يلرمه ما يثبت بمنازعــة غيره كما لا ينبت ما يقر به نعم نو كان الحلفبرد الضامن تبت ما حلف أنتهى ونحود مافي الروضة والرياض فط هر المفيدكما هوصريح التنقيح أن الخصومة بين المضمون له والمضمون عنه وقد يظهر من النهاية ان الخصومة بير الثلاثة كماهو صريح جامع المقاصد والمسالك والروضة ويمكن تنزيل كلامهم جيعًا علىما اذاكات خصوءةالمضمون له ممهما ويبقَّى الكلام في امكان الفرض مع فرض الحهل من الضامن وهو ممكن في امتلة كذيرة (منها) ه. اذا اختلفوا في تشخيص ما في الذمة كأن يتنت ان له عنده ما ته فيقول المضمون عنه والضامن انها مائة درهم ويقول المصمون له أنها مائة دينار وعلى هذا تلتُّم الكامة ويرنفع الحلاف في المستلة بين المفيد والشيخ بالتنزيل المتقدم وبينهما وبين لمشهور لانهم يقولون لابدمن لردمن انصامن مفردا أو مع المضمون عنه واستبعاد التأويل مع حكاية الحلاف يعارضه استبعاد وقوع الحلاف من التبيحين والنقبيد برد اليمين من المديون ايخرج ما اد حلف مع شاهده فان حله حال ما اذ قامت البينة مَعْ قُولًا ﴾ ﴿ وَلُو ضَمَنَ مَا تَقُومُ بِهِ البَّيْنَةُ لَمْ يَصِحَ الْمُدُمُ الْعَلْمُ بَلْبُولُهُ حَيْنَذُ ﴾ كَا في الشر أم والتحرير والارشاد والمحتلف حكما ونعليلا وكذا المبسوط والسرا روهو المحكىعن المفيد والتقي وقضية كلامهم هذا ان العلم بالثبوت وقت الضمان شرط في صحنه وهو ظاهر في عير ضمان العهدة بل يمكن فيه على نوع من التأويل ولا مانع من ان يكون ذلك شرعًا عملا بالاصل لا في موضع اليقير ولانه ضمان ه الم يجب كما في المختلف أي مالم يعلم وجو به فيصير خاصل من الجمع بين كما تهم أنه لو ضمن ما في ذمته وهو يعلم أنها مشغولة بشيُّ از. ه ما قامت عليه البيدة وانه لو ضمن ما في ذمته وهو لا يعلم شغلها بشيُّ لا يصح ضمانه ولو قامت البينة بانها مشغولة بشي معلوم فعدم صحة ضمان ما تقوم به البينة بهذدالصيغة أنما هو لمدم علمه بانها مشغولة فلو ق ل له ان ذمتي مشغولة از يد بمباغ كثير فقال له انا ضامن ما تقوم البينة به له عليك صح الضمان وازم وقال المحقق الثاني لو قال بمدم دلالة عقد الضمان على ضمان ما في

الذمة لكان أولى وتخرج العبارة على ان المراد لعدم العلم بثبوته من صيغة الضمان وتبعه على ذلك صاحب المسالك وقال ان تمليل الشرائع وهو كتعليل الكتاب كما عرفت لا يخلو عن قصور لانه يدل على انه لو ضمن بهذه الصيغة يمني قوله آنا ضامن ما تقوم به البينه ما علم ثبوته وقته أي الضمان يصح وأنه لو لم يعلم وضمن كل ما ثبت في ذمته وقت الضمان لم يصح والامرُ بالمكس فالصحيح في التعليل ان يقال أن هذه الصيغة الم من أن تثبت في الذمة حين الضان وما يتجدد بعده وانما يصح لو ثبت حينه والمام لا دلالة له على الخاص وفيـه فظر من وجوه (الاول) ان كلام المحقق الثاني الذي هو الاصل في ذلك قابل للتنزيل على ما قلناه فيصير معنى كلامه لمدم دلالة عقد الضمان على ضانه ما علم ثبوته في الذمة و يكون معنى قوله وتخرج العبارة الى آخره ان المراد لعدم دلالة الصيغة على علمه بتبوتُ ما قامت به البينة في الذمة واما على ما فهمه منه في المسالك يصير الممنى لمدم علمنا بدلالة الصيغة على ارادة ثبوت ما قامت به البينة في الذمةحين الضان لا ما يتجدد وفيه من التكليف الشديد والتقدير الـكثير ما لا يخفى (الثاني) وهو وارد عليهما ان ظاهر التعليل ما تقدم لما تقدم مؤيدا بالعقل وكون الامر بالمكس غير مسلم بل عكس المكس هو ما ذكره الاصحاب ولا باعث لصرف عباراتهم عن ظاهرها وتحميلها لما يتجدد (الثالث) انا نقول بناء على ما تقول أن تم ان المطلق ينصرف الى الصحيح لا غير لانه المتبادر لا ما يتحدد خصوصاً مع القرينة فتأمل جيدا هذا وقد نقل في المبسوط عن قوم أنه يصح ان يضمن ما تقوم به البينة دون ما يخرج به دفتر الحساب ثم قال ولست اعرف به نصاً وجاء المحلي مستمجلا فقال في السرائر اذا لم يعرف بصحة ضمان ما تقوم به البينة نصا من اينأورده في نهايته واطال في الكلام عليــه في سوء ادب والظاهر ان ما في المبسوط غير ما في النهاية لانه في المسوط قسم ضمان الحجمول الى غيرواجب كضمنت لك ما تعامل فلانا ثم قال والمجهول الذي هو واجب مثل أن يقول انا ضامن لما يقضي به القاضي على فلان أو ماتشهد لك البينة من المال عليــه أو ما يكون مثبتا في دفترك وهذا لا يصح لانه مجهول وان كان واجبا في الحال وقال قوم من اصحابنا انه يصح الى آخر ما سمعته آنفا والظاهر ان مراده انه ضمن بهذه الصيغة ولم يعلم الضامن ثبوته في الذمة وأنه كان ثابتا في الواقع فبطلانه عنده لمكان الجهالة الموجبة للغرر كما مر وكلامه في النهاية نص أوظاهر فيما عليه المفيد والمشهور من انه اذا ضمن له ما في ذمته انه يلزمه ما تقوم البينةعلى ثبوته وقت الضمان لانه الذي في ذمته حينئذ وهو الذي فهمه منه الجاعة وحكوه عنه كما مرَّ مفصلاً وانما استشكل فيه في التحرير فتكون المسئلتان مختلفتين موضوعا وحكما قال في(النهاية)ولو قال أنا أضمن ما ثبت لك عليـــه ان لم آت به في وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه الى آخره نعم لو كان في النهاية يثبت مكان ثبت كما في نسختين منها أنجه كلام ابن ادريس والعجب من المصنف في المختلف انه لم ينبه على ما ذكرنا(وأجاب) بأن عدم النص لا يقتضي عدم الدليل لعدم الحصار الدليل في النص لجواز ان يكون شيئا مستنبطا من النص أو دليلا عقليا وجاز ان يقف عليه بعد ذلك الى آخره وأنت خبـ بر بأن النهاية متون أخبار وان تصنيف المبسوط بعدها كما نص عـ لى الامرين في خطبــة ﴿ المبسوط فلا يصح الجوابان الاخيران وكأن نستخته فيها يثبت مكان ثبت واذاكان كذلك لا يصح منه اختيار مذهب النهاية أولا والاستدلال عليه وقوله بعد ذلك بثلاث مسائل انه لا يصح مُتان ما

ويصح الابراه من المجهول ولو قال ضمنت من واحـــد الى عشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسمة باعتبار الطرفين (متن)

﴿ ويصح الابراء من المجهول ﴾ عندنا كما في التذكرة قال لانه اسقاط هما في الذمة بل هو أولى من ضان الجَمُول لان الصان التزام والابرا. اسقاط (قلت) غرضه انه مبني عـ لي الغبن والمسامحة اذ هو اسقاط محض بلا عوض وفي (جامع المقاصد) انه لا بد من قصده الى الابرا. من المجموع قليـــلا كان أو كثيراً فلو ظن قلته فبان كثيراً لم يقع فعلى هذا لو عرف من عليه الحق قدره عرفه صاحبه فان لم يفعل وأبرأه منه كاثنا ما كان فانه ببرأ والآ ففيه تردد و يرشد الى ذلك انه ذكر في التذكرة في تذبيب للمسئلة انهنو اغتاب شخص غبره ثم جاء اليه وقال اني اغتبتك عاجماني في حل ففمل وهو لا يدري بما اغتابه فلشافعية وجهان أحدهما انه يبرألان هذا اسقاط محض كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعني عن القصاص صح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضاه والرضا بالمجهول لا يمكن والممنو عن القصاص مني على التغليب واسقاط المغالم غير مني عليه ولم يرجح احد القولين في التذكرة ولمل تفصيل المحقق الثاني المتقدم متجه هـا ولملم الهـدى كلام في نحو المقام وقضيته أنه لا بد من بيان الحق في الجلة كأن يقول أني اغتدتك في عرضك أو نحو ذلك وهـــل هو محض اسقاط أو تمليك ظاهر التذكرة اجماعنا على انه اسقاط لاتمليك فلو كان له دين على اثسين فقال أبرأت احدكما فعلى قولنا بانه اسقاط يصحو يطالب مالبيان وعلى القول بانه تمليك لايصح كما لوكان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في يده ومه يعلم ما اذا قال أبرأت معض الدين الذي عليك وعلى التقدير بس لا يحتاج الى القبول لانه وان كان تمليكا لكل المقصود منه الاسقاط وقد اتفق الفقها. على طلان الابرا. عما ليس ثانتا في الذمة وانما صح في المتطببوالمتبيطر للصرورة ولهم أشكال واختـــلاف فيما اذا عني عن سراية الحناية وقد بينا ذلك كله في باب القصاص وقد بيما هناك ان العفو والابراء بمعنى واحد وقد عبر عن الابراء بالتصدق في الكتاب المحيد كقوله جل اسمه (فمن تصدق فهو خير له) وعمر عن العفو بالتصدق كقوله جل شأنه (ومن تصدق فهو كفارة له) والايرا، لا يقبل التمليق الا اذا كان مقوماً له كما اذا قال اذا كان له عليك دين فقد أبرأتك منه على قوله كان ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسمعة باعتبار الطرفين ﴾ أصـل الصهان صحيح كما في التذكرة والتحرير لانا ان أنطلنا ضان المحهول فانما هو للمرر ومع بيان العاية ينتفي العرر فينتفي المقتضى للفساد فيبقى أصل الصحة سالما عن المعارض لانه حيت وطن مسمه على تلك العاية لم يبق غرر فتأمل وعلى القول بصحة ضمان المجهول فالوجه واضح وحيث قلما بالصحة وكان عليه عشرة أو أكثر فبحتمل أن تلزمه العشرة ادخالا للطرفين كما هو المتعارف يقال أعط من واحد الى عشرة وخذ من واحد الى عشرة وان تلزمه ثمانية اخراجا للطرفين لان المشهور عند الاصوليين خروج الغاية وخروج الابتـداء اذا كان مدخولا لمن وان تلزمه تسـعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالترام أو اخراجاً له لانه مقرون بمن وادخالا الطرف الثاني لان الغاية في مثل هذا تدخل عرفا أما لو قال ضمست لك مابين درهم وعشرة فان عرف أن دينه لاينقصءن عشرة صح ضمانه وكان ضامنا لثمانية وان عرف ﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ الضمان ناقل وان لم يرض المديون فلو ابرأه المستحق بعده لم يبرأ الضامن ولو أبرأ الضامن برئا معاولوضمن الحال مؤجلا تأجل وليس للضامن مطالبة المديون قبل الاداء واذا مات حل ولو رثته مطالبة المضمون عنه قبل الاجل ولو كان الاصل مؤجلا لم يكن لهم ولومات الاصيل حيثة خاصة حجر الحاكم من التركة بقدر الدين (متن)

التلاثين الى الاربعين فلا يحوز أن يراد بمين الوسط فقط لانه لابد من تقدير معادل على انه لو أريد به ذاك وقلنا أن الاطراف خارجة كان الواحد خارحا قطعا والطرف الثاني ما فوق الواحد يكون خارجا لانه طرف ود'خلامن حيث به وسط وهوكما ترى فلابد من أن يراد ببين الاطراف والوسط فيصير المراد ضميت مفوق الواحد متهيا الى العشرة وان دحات الغاية كان المصمون تسعة والا فثمانية فتأمل ﴿ المطلب التاني في الاحكام ﴾ حجي قوله ﴾ ﴿ الصرن ناقل وان لم يرض المديون ﴾ بدليــل اجماع الطَّالْفَة كما في النَّمية وعند عه ثنا أجمَّع كما في النَّد كرة و وافقنا من العامة ابن أبي ليلي وابن شبرمه وداود وأبو أو روقال الشافعي والباقون هو بالحير في مطالبة أيهما شاء وخبر ضمان أمير المؤمنين عليه السلام وخبرضان أبي قتادة يدلان على ذلك وحبرعط، عن الماقرعليه السلام صريح فيذلك وقد تقد دذلك كله عين قوله على ﴿ فلو أبرأه المستحق معده لم يمرأ الضامن ﴾ لأن الحق سقط عن ذمة الاصيل فلا يصادف الابراءاستحقاقا فلا يكون صحيح 🐭 قدله 🦫 ﴿ وَلُو أَبِراً الضَّامَنِ بِرِنَّا مَمَا ﴾ عندعاماتنا كما في التذكرة لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن أن رحم على المف مون عنه الا بما أداه فاذا ــ قط الدين عنه لم يؤ دشيأ فلم يرحم شي فيعر أن معا حير قوله كيب ﴿ وَلُو ضَمَنَ ﴿ لَمَالِ مُوْجِلًا تَأْجِلُ ﴾ هذا هـ. الموصَّع لمتفقَّ على جُوازه كما في المسالك وقد تقدم بيان ذلك وأعاده اينيه على حكم المطالبة -١٠٪ قوله ﴿ ﴿ وَرَسَ لَاضَامَنَ مَطَالِبَةَ الْمُدَّيُّونَ قَبْلِ الآدا ضمن حالا فاسر له المطالمة الى أن يودي وبنا أولى - على قوله عليه ﴿ واذا مات حل ولورثته مطالمة المصمون عنه قبل الأجل ﴾ قد تقدم أن الميت يحل ماعايه من الديون المؤجلة بموته وهــذا من جلة أفرادها فاذا ضمن الحال مؤجلا ثم مأت، قبل الأحل حل ماعليه من مال الغيمانوأخذ من تركته وجاز لله ، ثة مطالبة المصمون عمه لان الدس عبه حال لان لمؤحل هو الدين الذي في ذمة الضامن لاالذي في ذمته الا أن الضامن لا يستحق الرجوع الا بالاداء ولما كان مونه مقتضيا لحلول دينه فاذا أخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه ومثله ما يو دفع الضامن الى المضمون له الحق قسل الأجل اختياره فان له مطالبة المضمون عنه كما نبه على ذلك في المبسوط والتحرير والتــذكرة وصرح به كله في جامع المقاصد والمسالك والوجه في الجبع واضح على قوله ١٥٠ ﴿ وَلُو كَانَ الْأُصُلُّ مَوْجُلًا لَمْ يَكُنَّ لهم ﴾ أي لو كان الدين موجلا على المضمون عنه فصمنه الضامن كذلك فانه بحلوله عليه عوته لايحل على المضمون عنمه لان الحلول عليه لا يستدعي لحلول على الآخركا لايحل المؤجل لوضمنه الضامن حالا ماذنه كما سبق و بذلك صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير عن قوله 🛹 ﴿ ولو مات الاصيل حينتذ خاصة حجر الحاكم من المركة بقدر الدين ﴾ لو مات المضمون عنه فلا عبرة بموته هنا من جهة الحلول وعدمه والمطالبة وعدمها اذا لم يؤد الضامن وان هناك حكم آخر وهو التحجيرعلي الوارث بقدر

فان تلف فمن الوارث كما أن النماء له ثم ان الضامن ان تبرع لم يرجع على المديون وان أذن له في الاداء والا رجع بالا قل من الحق وما أداه وان أبرأ ولو أبرأ من الجميع فلا رجوع وان لم يأذن له في الاداء (متن)

الدين ومنعه من التصرف فيه حذرا من أن يضيع على الضامن مايو ديه بمد الحلول فيضعه الحاكم عند ثقة حتى يحل الأجل حج قوله ﴾ ﴿ فان تلفُّ فمن الوارث كما أن النما؛ له } لان المفروض أن الدين لم يستوعبا أمركة والا لكان النماء على حكم مال الميت عند؛ وقد تقدم الكارم في ذلك مستوفى في باب الرهن 🚅 قوله 🧨 ﴿ ثم الضامن ان تبرع لم يرجع على المـديون وان أذن له في لادا ٠) أحكام رجوع الضامن وعدمه بالنسبة الى كون الضمان والادامما اذن المديون أو حدها أو عدم الاذن فيهما أر بعة وقذ نبه المصنف عليها كلها وذكر هنا قدمين ضها 4 بغير اذنه وأداؤه غدير اذنه وضمانه بغير اذنه وأداوه والحنكم أن لا رجوع له عليه في القسمين عند عاماً نا أجمع كما في المسااك والمفاتبح وعند علمائنا كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد وقل في (الغنية) ولا يرجع الضامن على المضمون عنه بمـا ضمنه اذا ضمن بغيراذنه ثم ادعى الاجماع عليه وهو اطلاقه يتناول الفسمين وُنحوه في ذلك الاجماء الظاهر من نهج الحق وفي (الرياض) ففي وجود الحلاف في القسمين وفي (السرائر) نفي الحلاف عن الاول واستدل عليه في الخلاف وغير، بأنه لو كان الدين باقيا لم ترق فائدة في ضان أمير المؤمنين عليه السلام وأيي ةتادة عن الميت من جهة صلوته صلى الله عليه وآله وسلم وحصول التمريد وفك الرهان مصافا الى أصالة البراءة واستدل عليه في السرائر أيضا بأنه قد قضى د ل غربه بغير ادنه فلا يرجع عليــه وعلى الثاني بأنه التزم وضمن متبرع وانتقل المال الى ذمته فلا تأتير لاذنه في القضاء عنه لان ماقضاه بعد الضان آنما هو عن ُ نفسه لاعن غيره لانه واجب عليه دونه ١٠٠٠٪ قوله ١٠٠٠ ﴿ والا رحم الاقل من الحقوماأداه وان أبرأ ولو أبرأ من الجبع فلا رجوع وان لم يُذن له في الاداء ﴾ أي وان لم تبرع بالضمان مل ضمن بسو اله وأمره وتحته قسمان يندرحان في العبارة وحدية قوله وان لم يأذن بقوله والا رحم (الاول) أن يؤدي باذنه (والثاني) أن بوَّدي بغير اذنه وفيهما يرحم عبه لكنه أنما يرحم أقل الامرين من الحق المضمون وما أداه أما رجوعه في القسمين فني الغنية والتذكرة والمسالك والمة تيح الاجماع عليه ونحوه الاجماع الظاهر من الكفاية حبث نسبه الى الاصحاب وفي (الرياض) نفي الخلاف عن القسمين وفي (السرائر) نفي الخلاف عن القسم الاول و يدل عليه مارواه المشابح الته لاثة عن الحسين بن خالد قال قلت لأبي الحسن عليه السلام قول الناس الضامن غادم قال فقال اليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال وهو ظاهر في الرجوع محمول على مااذا كان الضهان ﴿ ذَنَ المُضمُونَ عَنْهُ وَمَا رُواهُ الشَّيْخِ إِلْسَادَهُ عَن عمر ابن يزيد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ايس له الاالذي صالح ورواه الكليني عن عمر ابن يزيد في الموثق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب عبد الله بن بكير قال سألت أبا عبد الله عايه السلام عن رجل ضمن ضانا نم صالح على بعض ما ضمن عنه قال ليس له الا الذي صالح عليه وهو ظاهر في الرجوع محمول على الاذن في الضَّان مضافًا الى ماأرسله في السرائر حيث قال وردت به الاخبار عن الائمة الاطهار صلى الله عليهم آناء اللهــل وأطراف النهار وقد تأمل المولى الاردبيلي فقال الاذن في الضان لايدل على قبول أدا الموض بشي من الدلالات

والاصل عدمه الا أن تدل قرينة حال أو مقال على ذلك كما في لزوم الاجرة على من أمر شخصا بفمل له أجرة عادة ولهذا قال في التذكرة لو قال أعط فلانا ألفا فغمل لم يرجع وكذا لو قال اعتق عبدك أو ألق متاعك في البحر عنــدخوف الغرق الا أن يضم اليــه مايدل على قبول العوض مثل قوله عني في الاولين وعليّ ضمانه فيالثالث ثم قال ولي في اللزوم مع انضمام قوله عني أيضا تأمل وان قالوه الا أن ينضم اليه قرينةو يعلم من التذكرة الاجماع على الرجوع مع الاذن فيمجرد الضمان فتأمل انتهى,وكلامه ناش عن عدم وقوفه الاعلى اجماع التذكرة وعدم وقوفه على الاخبار المذكورة (وليعلم) انه لا فرق في ذلك بين أن يقول المضمون عنه اضمن عني أو أنقد عني أو قال انقد أو اضمن كما هو صر يح النحر يو وظاهر الباقين ويأتي لهم في باب الجمالة فيمن استدعى الرد ولم يبذل أجرة مايشهد للمولى الاردبيلي وأما انه يرجع بأقل الأمرين من الحق المضمون وما أداه فهو الذي صرح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والمسائكوالروضة ومجمعالبرهان وغـيرها وهو المشهور كما في المختلفوالمفاتيح وقال في (الكفاية) قالوا و به و ردت الاخبار عن الائمــة الاطهار صلوات الله عليهم أجمعين كما في السرائر وعد من ذلك خبر عمر بن يزيد وفال ان المضمون عنه جمل الضامن كالوكيل في قضاء دينه فان لم يكن وكيلا على الحقيقة فهو كالوكيل فلا يرجع الوكيل على موكله الا بمـا غرمه وصالح عليـه فحسب فأما ان كان زائدا على مقدار الدين فلا يلزمه بغير خــلاف وان كان على مذهبنا أن المال قد انتقل الى ذمة الضامن الى آخرماقال وفي (المسالك) الضابط انه يرجع باقل الامرين في كل موضع له الرجوع ولا فرق عندنا في رجوعه بالبعض الذي اداه يين كون الزائد سقط عنه بابرا. المضمون له أو غيره خلافا لبعض العامة وظاهره الاجماع على ذلك ووجهه انه اذا كان الحق اقل فلانه هو الواجب اداؤه من غير زيادة فالزيادةتبرع واذا كان ما أداه اقل من الحق فلان الضامن أنما يرجع بعد الاداء فلا يرجع بما لم يوده (ويوثيده) ان الضمان موضوع للارفاق والرجوع باكثر مما دفع مناف له والاصل في ذلك النصوص الناطقة بانه ليس له الا الذي صالح عليه وهي مبنية على انه أقل الامرين كما هو الغالب والظاهر من المصالحة والا فلو كان ذلك قدر الحق كأن ادا. للدين ولا يحتاج الى صلح والمحالف انما هو ابو على فيما حكى عنه من انه أن صالح قبل وجوب الحكم على الضامن بالمال الذي ضمنه لم يكن له الا قيمتّه أو قدر ما اعطاه وان كان بمد وجوب الحكم كان له الرجوع باصل الحق والحسكم في كلامه عبارة عن المطالبة والحكم عليه بوجوب الدفع وهو شاذ مخالف للأخبار والأعتبار والأصول مع عدم الدليل على الزائد لاختصاص الفتاوى والاجماعات والاخبار بما اداه خاصة ولا اجد خلافا في انَّه لو ضمن عشرة فادى خسة وأبرأه رب المال عن الباقي لم يرجع الا بالخسة وتسقط الخسة الاخرى عن الاصيل وظاهر التذكرة والمسالك الاجماع عليه حيث قالًا فيهما عندنا ولا في أنه لو أبرأه من الجيع فلا رجوع له بشي اصلا ولا في أنه اذا ادى عرضا رجع باقل الامرين من قيمته ومن الحق سوا رضى المضبون له به عن الحق من غير عقد أو يصلح وقد قرب جماعة منهم المصنف في التذكرة بانه لو آدى الضامن جميع الدين ثم وهبه الدين بمد الدَّفعاليه كانله الرجوع عليه ثمعد الىعبارة الكتاب ضوله وأن أبرأ فهو بصيغة الحبهول أي أبرأه المضمون له وقوله وان لم يأذن له في الاداء متصل وصلى

ويصح ترامي الضمان ودوره واشتراط الاداء من مال بمينه فان تلف بنير تفريط فني بطلان الضمان اشكال ومع عدمه يتعلق به تعلق الدبن بالرهن لا الارش بالجاني فيرجع على الضامن وعلى التاني يرجع على المضمون عنه (متن)

لقوله والارجع بالاقل وما بينهما من قوله ولو أبرأ من الجميع معترض 🍇 قوله 🛹 ﴿ ويصح نرامي الضمان ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والمفاتبح والكفاية ومجمع البرهان وفي الاخير ان الظاهر عدم الخلاف فيه عند آلاصحاب وفي(المسالك)لاشيهة في جوازه ما آمكن لاطلاق النص وعدم المانع لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون وهو هنا كذلك ويرجع كل ضامن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل اذا ضمن باذنه الى آخر ما يعتبر ثم يرجع الضامن آلاول على الأصيل بالشرط ولا عبرة باذن الاصيل للثاني ومن بعده في الضمان فلا يرجع عليه به اذ لاحقعليه الا أن يقولله اضمن عنه ولك الرجوع على فتأمل ﴿ وَوَلَهُ ﴾ ﴿ وَوَوْرُهُ ﴾ كما في السرائر والتحرير والمحتلف والحواشي وجامعالمقاصد والمسآلك ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية وظاهر السرائر وكذا مجمع البرهان الاجاع عليه لماذكر كأن يضمن الاصيل ضامنه أو ضامن ضامنه وأن تعدد فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان اذا كان الفرع مأذونا اما لو كان الفرع متبرعا تمضمنه الاصيل باذنه فانه اذا ادىالاصل رجع على ضامنه الذي تبرع بالضمان عنه والخالف الشيخ في المبسوط محتجا باستلزامه صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا و بمدم الفائدة (ورد) بانالاختلاف بالاصليةوالفرعية لا يصلح المانعية والفائدة موجودة بان يضمن الحال مؤجلا وبالمكس وبانه لو وجــد المضمون له الاصيل الذي صار ضامنا معسرا فان له الفسخ والرجوع الىالضامن السابق وقد عرفت الحال فما اذا ضمن الفرع متبرعا 🗨 قوله 🗫 ﴿ واشتراط الادا٠ من مال بمينه فان تلف بنير تفريط ففي بطلان الضمان اشكال ومع عدمه يتعلق به تعلق الدين بالرهن لا الارش بالجاني فيرجع على الضامر _ وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه ﴾ هذا الفرع من متفردات الكتاب والتذكرة أما صحة اشتراط الاداء من مال بعينه من الضامن والمضمون له فلمموم قوله صلى الله عليه وسلم المؤمنينعند شروطهم ولتفاوت الاغراض في اعيان الاموال و به صرح في التذكرة وجامع المقاصد ولا بد من ان يكون المالُ المشترط لادا منه ملكا للضامن ليكون الشرط مقدورا (وقديقال) انه لا بد من ان يكون غير متبرع بالضمان والا لم يتوجه الاشكال وفيــه نظر ومنشأ الاشكال في البطلان فيا اذا تلف بنير تفريط الضَّامن من ان الاداء أنما يجب من ذلك المال بالشرط وقد تعذر ولا سبيل الى سقوط الدين فيتعين بطلان الضمان لانحصار الاقسام في ثلاثة وقد بطل الأولان ومنان الضمان ناقل ولامنافاة بين ثبوته فيالذمةواشتمراط الادا من مال بمينه كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد وهو يرجع الى ما في الايضاح من انه ينشأ من ان تعلقه بالمال هل هو كتعلق الرهن لانه نقل المال من ذمة آلى ذمة او كتعلق الجناية برقبة العبد لانه أنما يجب الادا. من هذا المال الصبحة الشرط وقدفات وقد قويا عدم البطلان وستسمع كلام الشهيد وقرب في التذكرة البطلان وكيف كان ينبغي أن يكون ذلك المال المشترط بقدر الدين فصاعدا فلو نقص تطرق احمال عدم لزوم مازاد عنه من الدين واحترز بتلفه بغير تفريط عما اذا فرط فانه حينثند يلزمه الدين المتملق به بتغريبًا ولما كان مبنى الاشكال على ماذكره في الايضاح من ان وجه الصحة

وكذا لو صمن مطلقا ومات مصرا على اشكال (متن)

ان تملقه كتملق الرهن ووجه البطلان انه كتملق الارش كان الشق الاول هو الصحة و به تشعرعيارة الكتاب والشق الثاني اليطلان فقال المصنف ومع عدمه أي عدم البطلان وهو الصحة يتعلق به تعلق الدين بالرهن وممناه أنا لو قلنا بالاول وهو عدم البطلان بعــد فرض تلفه يلزمنا أن نقول أنه حين الاشتراط كان تملقه به تملق الدين بالرهن فيرجع المضمون له على الضامن وليس كتملق الارش فكان منى المبارة منتظا احسن انتظام وقال أي المُصنف وعلى الثاني أي على القول بالبطلان يرجع على المضمون عنه لان الاداء انما يجب من ذلك المال عملا بالشرط وقد تمذر ولم يسقط الدين فتعين بطلان الضمان ويرجع الحق كما كان وعلى هذا التوجيه الظاهر من المبارة يندفع عنها جميع ما اورده عليها من المفاسد المحقق الثاني في جامع المقاصد قال في قوله ومع عدمه المتبادر عود الضمير في عدمه الى البطلان لقر به لكن الحكم بكون تعلق الدين به كتعلقه بالرهن بعد فرض تلفه غير منتظم مع ان فيه فــادا آخر وهو انه على لقدير عدم البعالان كيف يتصور الرجوع على المضمون عنه على لقدير كون التعلق كتعلق الارش (قلت) ماكنا لنو ثر ان يقع مثله من مثله لانك قد عرفت انتظام المعنى والعبارة وقد عرفت أن الرجوع على المضمون عنه انما هو على لقدير البطلان وهو الشق الثاني ثم قالأن اصح الأحمالين انه كتملق الدين لان الدين موضعه الذمة والارش ليس دينا وقال وعلى هــذا لا يكون للاشكال وجه بل الوجه الجزم بالعدم وانت خبيربان المصنف آنما استشكل من جهة الشرط الذي دل على صحته عموم الحبر وتفاوت اغراض الناس فقام احمال أن التعلق كتعلق الارش ولذلك قرب في التذكرة البطلان والشهيد في حواشيه قال ان منشأ الاشكال الشك في تعلق الضمان بذلك المال في ذمته وكأنه يريد انه نقل ما في ذمة المصمون عنه بعوض لم يسلم للمضمون له والمفروض أن الضمان باذنه ثم انه في جامع المقاصد فسر قوله وعلىالثاني يرجع على المضمون عنه بانه على تقدير الصحة وكون التعلق كتعلق الارش برقبة الحاني (واعترضه) بانه على هذا التقدير يجب أن لا يبقى في ذمة المضمون عنه شي فكيف يعود الى الذمة بالتلف (قلت) انت قد عرفت ان المراد بالثاني الشقالثاني من الاشكال وهو البطلان فلا يبقى للاغتراض وجه 👟 🐌 ﴿ وكذا لو ضمن مطلقاً ومات معسرا على اشكال ﴾ ومثل ذلك قال في (التذكرة) وكذا ولده في الايضاح حيث لم يرجح ومعناه انه يرجع المضمون له على المضمون عنه لو ضمن الضامن الدين مطلقاً أي لم يشترط الأداء من مال بعينه تممات معسرا وجعل منشاء الاشكال في جامع المقاصد من انه لو لا ذلك لضاع الدين ومن انتقال المال بالضمان الى ذمة الضامن و براءة المضمون عنه فلا يمود(ورده)بانا نمنع من أن المال ضايع بذلك بل هو باق وان تمذر الاخذ في الدنيا ولوسلم فلا نسلم امتناع ضياع المال اذ لو ماتالمديون مُعسرا ضاع الدين ثم قال والحق ان لا وجه لهذا الأشكال عندنا نم على القول بأن الضمان ليس ناقلا فيرجم على المضمون عنه لكن لايجئ الاشكال على هذا النقدير أيضًا (قلت) كلامه متجه فيها اذا ضمن تبرعا واما اذا ضمن باذنه فلا يكون احد وجهي الاشكال لزوم ضياع المال بل يكون منشا. الاشكال من ان ضمان الضامن بمنزلة الادا. أو بمنزلة التحمل عنه كما في حواشي الشهيد أو يكون منشاؤه من انتقال المال الى ذمة الضامن ومن انه تمليك ما في ذمة المضمون عنه معوض في ذمته ولم يسلم كا في الايضاح

ولو بيع متعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة لانه يرجع بما أدى ويحتمل بالثمن خاصة لأنه الذى قضاه وللضامن مطالبة الاصيل ان طولب كما أنه ينرمه ان غرم على اشكال وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة ومن أدى دين غيره من غير ضمان ولا اذن لم يرجع (متن)

وكان الاولى التعبير بغير التمليك وان اراد الضامن 🗨 قوله 🛹 ﴿ وَلُو بَيْعُ مَتَّمَلُقُ الضَّمَانُ بَاقُلُ مِنْ قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بنمام القيمة لانه يرجع بما ادى ويحتمل بالثمن خاصة لامه الذي قضاه كما ذكر ذلك كله في التذكرة (وتصوير المسئلة) أنَّ نفرض أن الحق ما ته وقيمة الممال المشروط في عقد الضمان الاداء منه باعتبار الزمان والمكان ماثة ولكنهبيع بتسمين لعدم الراغبوقد صالحالضامن المضمون لهبهذه التسمين عن الماثة المضمونة كانبه عليه الشهيد فهل يرجع الضامن على المضمون عنه بالمآثة التي هي قيمة المتعلق أوبالتسمين التي بيع بهاخاصة وقداستجوده الشهيدالثاني وقال المحقق الثاني أن الحق بطلان الاول اصلا لكنه فرض المسئلة فيما اذا لم يصالح عن التسمين بالمائة ورده من وجمين (الاول) أنه أنما يرجع بما ادى اذا كان قدر الدين أواقل وليس كذلك هنا (الثاني) انما تمنع انه ادى المال أو قيمته وانما ادى ما بيع به أنتهى فتأمل مُ قال ولو فرض ذلك فيا اذا كان الدين بقدر القيمة فصالح بالقدر الذي بيع به عن ذلك الدين لامكن تخيل هـ ذا الاحمال تخيلا ضميفا وأشار بذلك الى ما حكياه عن الشهيد والتصحيح أولى من الابطال أصلا هذا وقد تقدم أن الزمان والمكان انما هما باعتبار الطالب ولا تنفل عما تقدُّم من أنه لو نقص تطرق احمال عدم لزوم الزائد من الدين 🗨 قوله 🗫 ﴿ وللضامن مطالبة الاصيل أن طولب كا أنه ينرمه ان غرم على اشكال) يريد أن المضمون له اذا طالب الضامن فهل الضامن مطالبة المضمون عنه اذا ضمن باذنه أشكال عند المصنف هنا من أنه كما ثبت له استحقاق التغريم اذا غرم فله استحقاق المطالبة اذا طواب ومن أن المطالبة فرع استحقاق المال وهو انما يستحق بعد الاداء لان المال في ذمة الضامن ولا شي في ذمة المضمون عنه لكنه بالاداء يحدث الاستحقاق وهو خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والاول خسيرة التحرير وكذا المبسوط لانه جوزله المطالبة وان لم يطالبه المضمون له فبالاولَّى أن يجوزها هنا هذا وقوله على اشكال متعلق بمطالبة وقوله كما أنه يغرمه اذاً غرم ممترض بينهما وهو دليل أحد طرفي الاشكال 🇨 قوله 🧨 ﴿ وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة ﴾ معناه أنه ليس الضامن مطالبة المضمون عنه بالمال المضمون بأن يدفعه اليه ليدفعه الى المضمون له أو يدفعه الاصيل الى المضمون له وهو المراد بالتخليص وهو خيرة القاضي والمحتلف وجامع المقاصد مصرحاً في الاخير بلفظ القطع الجاري مجرى الاجماع وخيرة المبسوط كما عرفت آنفا ان له ذلك ولم برجح في التذكرة (قلت) آذا قانا أن ليس له مطالبته فلا ريب أن له أن يقول المضمون له اما أن تطالبني أو تبرأني وذكر التخليص في هذه دون تلك لا لا نه مختص بهذه بل هو جار في تلك لانك قد عرفت معناه وقد عبر به في المبسوط في المسئلتين 🗨 قوله 🔪 ﴿ وَمَن أَدَى دَيْنَ غَيْرِهُ مِنْ غير ضمان ولا اذن لم يرجع ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والتحرير وفي الاخير وان كان من نيته الرجوع لانه متبرع بعمله وهذا يأخذونه في أبواب الفقه مسلما ومانسبوا الخلاف فيذلك الالمالكفانه

وان أداه باذنه بشرط الرجوع رجعولو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه اذليس من ضرورة الاداء الرجوع وثبوته للمادة ولو صالح المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال أدديني أو ما على بخلاف أدّ ما على من الدراهم ان على بالاداء وعدمه لانه أذن له في الاداء لا الصلح (متن)

جوز الرجوع الا أذا أدى العدوُّ دين عدوُّه حــذرا من التسلط عليه بالمطالبة وفي (التــذكرة وجامع المقاصد) انه بخلاف ما لو أجر طعامهالمضطر فانه يرجع عليه وان لم يأذن المضطر لانه ليس متبرعا بذلك لانه واجب عليه (قلت) يبق عليهما سوال الفرق بين ما اذا القي متاع نفسه في البحر لتخليص غيره من الغرق وهو غير خائف على نفســه كأن كان في سفينة أخرى لا خوف عليها فانهم قالوا في باب الديات لارجوع له على احد واقصى مافرقوا به هناك ان المطعم مخلص لامحاله وملقى المتاع غير دافع لخطرالغرق لانه بحتمل ان يغرق حينئذوان لايغرق وقداوردنا عليهم هناك مااذا قطع بنجاتهم وقلنا لعلهم يلتزمون او يفرقون بالمباشرة في المضطر وعدمها في اصحاب السفينة وتمام الكلام قد استوفيناه هناك 🌉 قوله 🥦 ﴿ وَإِنْ أَدَاهُ بَاذُنَّهُ بَشْرِطُ الرَّجُوعُ رَجِّع ﴾ كما في التذكرة وقال في (التحرير)فان أداه باذنه مع نية الرجوع فانه يرجع 🗽 قوله 🔪 ﴿ ولو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه اذ ليس من ضر ورة الاداء الرجوع وثبوته للمادة ﴾ ومثل ذلك قال في التذكرة وأيد الاول في جامع المقاصد بأن الاذن في الادا. أعم من اشتراط الرجوع والعام لا يدل على الفرد الممين باحدى الدلالات الثلاث (ثم قال) ان الحق ان العادة ان كانت مضبوطة في أن من أذن في الادا. ير يد به الرجوع ويكتفي بالاذن مطلقا استحق الرجوع والا فلا (قلت) قد يفرق بينمااذا ابتدأه بالسو الكأن يقول لهأدّعني ديني و بين أن يقول له أتحب أن أقضي عنك دينك ونحو ذلك ولعل العادة قاضية بالفرق بين هذينً وفي(التحرير) انه اذا أداه باذنه فالوجه آنه يرجع مع عدم نيةالرجوع ولعلقضيتهأنالاذن في الاداء يقضى بالرجوع مالم ينو القاضي التبرع 🎥 قوله 🦫 ﴿ وَلُو صَالَّحَ الْمَاذُونَ فِي الاداء بشرط الرجوع على غـير جنس الدين احتمل الرجوع الى أن قال أدّ ديني أو ما على مخلاف أدّ ماعلى من الدراهم ان علق بالاداء وعدمه لانه أذن له في الاداء لا الصلح ﴾ أي لو صاّلح المأذون له في أداً و بن الآذن المشروط له الرجوع رب الدين على غير جنسه فهناك ثلاثةوجو. (أحدها) ان له الرجوع لان مقصوده براءة ذمته وقد حصل والخصوصيات لااعتبار بها وذلك اذا كان قد قال له أدّ ديني أو ماعليّ ولهذا لو حلف أن يؤدي دين شخص برأ بتخليص ذمته بالصلح عنه لانه هو الذي يقضي به العرف والحاصل ان هذا الصلح قد تضمن شيئين احداهما أداء غير الجنس والثاني براءة ذمته والاذن شامل لهما أما الاول فلان دفع غير الجنس عن الدين يصدق عليه انه أدا ولهذا يحاسب بقيمته وقت الدفع وان كان مثليا من غير احتياج الى عقد معاوضة فكان عرفياوشرعيا وأما الثاني فظاهر وقد استوجه هــذا الوجه في التحريرِ وجامع المقاصد وقواء في الايضاح لكن في الاول والاخير انه يرجع بأقل الامرين ولعله مراد الثاني والكتاب وغيره وقال في(التذكرة) ان الرجوع أصح وجوهالشافعية وستسمع عبارةالتحرير (الثاني)الفرق بين أن يقتصر على قوله أدّ ديني أو ما علي فيرجع و بين أن يقولأد ماعلي من الدراهـــــــ ولو صولح الضامن عن ماثة بما يساوي تسمين وجمع بالتسمين وكذا لو صولح بحط قدر أو نقص صفة ولو صالح بالازيد رجع بالدين ويرجع على ضامن عهدة الثمن في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس لا ما يتجدد له الفسخ بالتقايل او العيب السابق او تلفه قبل قبضه بل يرجع على البائع ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن (متن)

اذا علق الجار بالادا،فيصير التقدير أدّ من الدراهمما علي منها فلا يرجع لانه خالف الاذن واذا خالف الاذن لم يرجع بل هو متبرع وظاهر الكتاب وغيره الجزم به والا فان علق بكائن أو ثابت ان جعلت ماموصولة أو علق بمحذوف على انه مع مجروره حال أو وصف اا كان الحكم فيــه كالحكم فيما لو قال أدُّ ما علىلانالادا المأمور بهمطلق على هذه الوجوه الثلاثة وقدجمــله في الايضاح تحقيقًا ولعله ليس من التحقيق في شي كما سنسمع (الثالث) أن ليس له الرجوع اذا قال أدّ ماعلى لانه أنما أذن له في الادا. دون المصالحة والاداء غير الصَّاح وغير مستلزم له فلا يستلزم الاذن فيه ومعنى الأداء رد مشــله جنسا وقدرا لامتناع الحقيقة لان الذي عليه أمر كلي فيصاراليأقربالمجازات (وفيه) أنا نمنع ان هذا أقرب المجازاة لأن ارادة براءة الذمة بهذا اللفظ أشيع في الاستعال بل قد يدعى كونه حقيقة عرفية في ذلك و يرشد اليه الاجماع الذي في التذكرة على الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان الاأن تقول بالفرق بين الاذن في الفيمان والاذن في الادا، وفيه تأمل وأضح وقد ذكر في التذكرة الاحتمالات الثلاثة من دون ترجيح وقال في(التحرير)ولو أذن لغيره في قضاً دينه فصالح المأذون على غير جنس الحق فالوجه رجوعه بأقلُّ الامرين فأطلق ولم يفرق بين ذينك اللفظين المذكورين في الاحتمال الثاني وقد جعلناه احتمالا تبما للتذكرة التي هي الاصل في ذلك والا فظاهر المصنفوغيره الجزم بعدمالرجوع ان علق الجار بالادا وفيه على بعده وعدم تبادره من هذه اللفظة أنه لايفيد قاعدة وانما يحكم به مع العلم بالمراد ومع التنازع يرجع فيــه الى أمور أخر عن قوله كله ﴿ ولو صولح الضامن عن مائة بما يساوي تسعين رجع بالتسمين ﴾ كما اذا صالحه المضمون له مراعاة له عن مائة درهم بعبد يساوي تسمين فانه يرجع بالتسمين لانه لم يغرم سواها ولموثقة عمر ابن يزيد عن رجــل ضمن ضمانا ثم صالح عليــه قال ليس له الا الذي صالح عليه وقد سمعت حال الخبر فيما غبر ومثله الخبر الآخر والمستفاد منهما انه لايجب على المضمون عنه أن يؤدي الى الضامن أكثر مما دفعه الى المضمون له وقد نفي عنه الخلاف و يعضده الاصل وعـدم دليل على الزائد لاختصاص الفتاوي والاجماعات التي هي العمدة في الباب بمــا أداه خاصــة وخلاف الاسكافي لايلتفت اليه كما تقدم بيان ذلك كله 🛶 قوله 🦫 ﴿ وكذا لو صولح بحط قدر أو نقص صفة ولو صالح بالأزيد رجع بالدين ﴾ لا فرق بين أن يدفع الاقل في القــدر والوصف فلو ضمن أَلَفا صحيحة فدفع ألفا مكسرة آرفاقا به من المضمون له لم يكن له الرجوع بالمكسرةولا بالصحيحة وانمــا يرجع بماغرم وبالاقل منه ومن المال ولو انمكس الفرض فضمن ألفا مكسرة فأدى ألفا صحيحة لم يكن له الرجوع بالصحيحة ولا يخفي النكتة في بناء الاولين للمجهول والثالث للمعلوم 🚅 قوله 🎥 و يرجع على ضامن عهدة الثمن في كل موضع ببطل فيه البيع من رأس لامايتجدد له الفسخ بالتقايل أو العيب السابق أو تلفه قبل قبضه بل يرجع على البائع ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن)

ولو فسبخ لاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وعلى البائع بالآخر (متن)

هذا كله قد تقدم الكلام فيه مستوفى ما عدا حكم تلفه قبل قبضه فما صرح فيه بأنه يرجع فيه المضمون له على البائع المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي الاخير أنه أشهر (قلت) لم نجد فيه مخالفا ولعله أشار بالاشهر الى مافي التذكرة من قوله أولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن انفسخ المقد فيطالب الضامن بالثمن ان قلنا ان البيع ينفسخ من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب وقد أراد بقوله بغير الاستحقاق ظهور الفساد منأصله بسبب فقد شرط من شروط صحته وبقوله فكالرد بالميب ان فيه اشكالا لأنه استشكل فيه من قبل هذا بلا فاصلة وفرع هـذا عليه وهذا البناء عالف لما عليه الاصحاب لانهم من غير خملاف بينهم على أنه ينفسخ من حير فيقدر دخوله إِ فِي ملك البائع قبل التلف آ نا ما و يكون التلف كاشفا عنه وعلى أن النماء في البين للمشتري وانما حكى احتمال الفسخ من أصله المصنف في التذكرة وجها وعليه يكون النماء للبائع وقال في (المسالك) واعلم أن في التذكرة بني حكم تلف المبيع قبل القبض على أن التلف هل يبطل المقد من حينه أومن أصله فعلى الاول لا يتناوله الضمآنوعلى الثاني يتناوله فيطالم الضامن رتبعه على هذه الحكاية صاحب الكفايه وانت خبير بأنه في التذكرة ما قال بأنه لا يتناوله الضمان على تقدير البطلان من حينه وأنما استشكل كما عرفت الا أن نقول انهما ارادا انه جوزه وانه لبعيــد عن كلامهما أو انهما أرادا ماقواه في أول البابوهذا أيضاً لاوجه له مع تفريع ما نحن فيه علي العيب الذي استشكل فيه ثم انه في المسالك ناقش ما في التذكرة قال انا وأن حكمنا بكونه مبطلاً من أصله لكن هذا حكم لأحق للضمان فان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتناول الضمان الثمن لانه لم يكن لازما للبايع مطلقًا وانما التلف الطاري كان سببًا في حكم الله تعالى لعود الملك لصاحبه من أصله (فلت) هذا خلاف الاصحاب بناء على احتمال الفسخ من أصله فاعتراض مولانا المقدس الاردييلي عليه في محله حيث قال الحسكم بالبطلان من أصله وكونه ملكاً للمشترى من حين العقد الى زمن التانُّ بما لايجتمان لان معنى كونه ملكا له الى الآن ان آثار الملكية مترتبة عليه وان النماء له وممنى البطلان من أصله عـدم ترتب تلك الآثار عليه قال والذي نفهمه أنه اذا قيل انه يبطل من أصله انما يكون ذلك بأن تكون صحة البيع غير معلومة بل تكون معلقة بالبقاء الى حين القبض فكات البقاء الى التبض شرطًا من شروط الصحة وعدمهمانما أو انذلك يكشف عن ذلك 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلُو فَسَخَ لَاسْتَحْقَاقَ بَعْضُهُ رَجِعُ عَلَى الضَّامَنِ بِمَا قَابِلَ الْمُسْتَحَقِّ وَعَلَى البَّاثُعُ بِالْآخِرِ ﴾ أما رجوعه أعلى الضامن بما قابل المستحق فما لآخلاف فيه واما أنه يرجع على الباثع خاصة بالآخر فقد يظهر من التذكرة الاجماع عليـه حيث قال عندنا وهو المشهور كما في الكفاية وهو خيرة الشرائم والتذكرة أوالتحرير والارشاد والمحتلف وجامع المقاصد والمسالك لمدم تناول الضمان له والمحالف الشيخ في المبسوط فجوز الرجوع على الضامن بآلجيع لوجود سبب الاستحقاق حال المقدكالميب (قلت) وهذا يازم صاحبالايضاح لأنه جوز الرجوع على الضامن في الرد بسيب سابق وقد قربه في جامع المقاصد هناك فيلزمه هنا وينبغي أن يستشكل هنا في التذكرة كما استشكل هناك لكنه في المبسوط هناك

ولو أخذ بالشفمة رجع على الشفيع دون الضامن والبائع ولو باع أو أقرض بشرط رهن عين أ أو مطلقا فضمن تسليم الرهن لم يصبح لان الاصيل لا يلزمه ذلك ولو ضمن درك ما يحدثه المشتري من بناه أو غرس لم يصبح لانه ضمان ما لم يجبوفي ضمان البائع ذلك اشكال(متن)

ذكر الاحمالين من دون ترجيح وقال هنا أن الصحيح ان له الرجوع الا أن يفرقوا بين الامرين والغلام، أنهما من واد واحد لأنجد بينهما فراً فان تبعض الصفقة الذي هو سبب الفسخ كان موجوداً وقت البيع والمصنف في المحتلف رد كلام الثبني أن سبب الاستحقاق هوالفسخ لا الاستحقاق الذي كان في بعضه وفيه نظرفتأمل وينبني ملاحظة ماتقدم في الردبالميب ﴿ وَلُو أَخَذَ بالشفعة رجع على الشفيع دون الضامن والبائع ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الله: يم أنما يأخذ من المشتري فيرجع عليه لاعلى البائع لان الثمن الذي تسلمه أخذه بحق ولم يبطل البيع فيه ولا على الضامن لان الذي ضمن عردته هو الثمن المدفوع البائع على الضامن لان الذي ضمن عردته هو الثمن المدفوع البائع أُو أَقَرْضُ بشرط رهن أو عين مطلقا فضمن " لميم الرهن لم يصح لان الاصيل لايلزه: ذلك ﴾ أي لايلزمه تسليم الرهن بناء على ان الشرط في العقـٰد االازم لايجب الوفاء به لانه يتملب اللازم جائزا (قلت) تد تقدم أنه يلزم ويجب الوفاء به سلمنا لكن الجائز الثابت يصح ضمانه كالثمن في زمن الخيار فالحق في التوجيه كما في جامع المقاصد انه لايستحق العين وانما يستحق الاستيثاق بهاوذلك ليس بمال فيصح ضمانه على قوله ﴾ ﴿ ولو ضمن درك مايحد الم ري من بناء أوغرس لم يصح لانه ضمان مالم يَجِب ﴾ كما في المبسوط على ما حكي وست ممع ماوجـ دناه والشرائع والتحرير والمسالك لانه حين الضمان لم يكن مستحقًا للارش على البائع وانمآ استحقه بعــد القلع ولَّكن سببه كان موجوداً وقت الضهان وهو كون الارض مستحة للغير ومن ثم قال في اللمعة ان الاقوى جوازه وكأنه مال اليــه أوقال به في الروضة واحتمله في التحرير على ضعف وهو غير بعيد لما ذكر ولمسيس الحاجة اليه وقضاء الغرورة به مضافًا الى ماسيأتي ولم يرجح في التذكرة والمراد بدرك ذلك تفاوت مايين فيمتمه ثابتًا ومة لوعًا لو ظهرت الارض مستحمَّه وقلع المالك غرسه وخرب بنيانه على قوله 🎥 ﴿ وَفِي ضَمَانَ البائع ذلك أشكال ﴾ اذا قلع المالك غرس المشترى ورداء في الصورة المذكورة فلا ريب أن له الرجوع على البائع بالارش ضمن ام لم يضمن فعلى هذا لو ضمن البائع ذلك فهل يصح الضمان استشكُّل الصنفُّ هنا وجزم في المبسوط بعدم الصحة لانه ضمان مجهول وضمان مالم يجب وُنحوه ماني التحرير والايضاح والمسالك والروضه من أن الاقوى علم الصحة وقرب في النذكرة الصحة وةال نمنع كون المضمون غيرواجب وف (الشرائع) ان الوجه الحواز أيالصحة قال لانه لازم بنفس العةد ولمله أراد أنه اذا كان لازماً له وان لم يضمن كان ضمانه تأكيدا (وفيه) أنه اذا صح ضان البائم لاجتماع شرائط اله بان صح ضمان غيره وان لم يصح ضمانه لا يصح ضمان غيره فما الوجه في تجويزه هذا ومنعه ذاك وضعفه في المسالك والروضة بأنه لايلزم من ضمانه لكونه بايعًا مسلطًا على الانتفاع مجانًا ضمانه بمقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه آلتي من جملتها كونه ثابتًا حال الضمان وه ر معنى ماقلناه وتظهر الفائدة فيما لو أسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيسع فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته وقد بالغ في المبسوط حيث قال فان شرطًا ذلك في نفس البيع بطل

ولو ضمن اثنان طولب السابق ومع الاقتران اشكال (متن)

البيع ولعله لمكان الجهالة قال وكذالو شرطاه في مدة الخيارة لابعد انقفائه وهو بناء على قوله بعسدم انتقال الملك قبل الخيار وكيف كان مليس الخلاف في ثبوت ذلك على البائم أم لا فانه ثابت بغير أشكال كما في المسالك وأنما الاشكال في ثبوته بسبب الضمان وقدجمل منشأ الأشكال في الايضاح وحواشي الشهيد عن دعاء الضرورة اليه كألق مناعك وعلي ضمانه ومن أنه ضمان مالم يجب ولم يوجد سمه وأُنت خبير بأنه لاضرورة في المقام لمكان الالتزام وانما يتصور ذلك في الاجنبي وفي (جامع المقاصد) ان الاشكال ان كان في ثبوت ذلك على البائم فلا وجه له لان ذلك واجب وان كان في اقتضاء حددًا الضمان ثبوته أيصاً ليكون مؤكدا فلا وجه له أيضاً لانه ضمان مالم يجب بعد (قلت) لكنهم يقولون قد وجد سببه وهو العقد ودعت الضرورة اليه ويمنعون كون المضمون غير واجب كا م عن التذكر وقد عرفت مختارها ومختار الشرائع وما خالفهما فيه أتى فيه بلفظ الاقوى ما عــدى المسوط وقد عرفت الثمرة فالاشكال لعله في محله وكيف كان فالمسئلة غير محررة ولعل مثله ما اذاضمن البائع درك العيب (وليعلم) أن الشيخ في المبسوط انما تمرض لهذا الفرع خاصة قال اذا ضمن البائم المشتري قيمة ما يحدثه في الارض التي اشتراها من بناء وغرس بالغة ما بلغت لم يسيح ذلك لانه ضمان مجهول وضمان مالم بجب وكلاهما باطلان ولعله أراد بالقيمة الارش والعلهم لمكان التلازم بين المسئلتين كما أشرنا اليه آنفا حكوا عنه عدم الصحة في الاولى أو ان في النسخة التي عندنا سقطا 🗨 قوله 🇨 ﴿ ولو ضمن اثنان طولب السابق ومع الاقتران اشكال ﴾ ضمان الاثنين أما أن يقم على التماقب أودفعة فأن وقم على التعاقب فمن رضي المضمون له أولا بضمانه انتقل المـــال الى ذمته و بطل ضمان الآخر سوا. كَان هو السابق أو اللاحق كأن يقول رضيت نضمان زيد السابق.دون عمرو اللاحق أو بالمكس أو يقول رضيت بضمان زيد السابق ورضيت ىضمان عمرو اللاحق أو بالمكس وأما اذا رضي بضمان كل واحد منهما دفعة كأن يقول رضيت بضان كل واحد منكما انتقل المـــال الى ذمـــة الاول لائه اذا رضى بضان كل واحد منهما فقد رضي بضان الاول فينتقل المال اليه فلا يصادف ضمانالثاني ولا الرضا به حقا على المضمون عنــه فيبطل وأما اذا وقع ضمان الاثنين دفعــة فان وقع رضى المضمون له بضهان كل واحد على التماقب كأن يقول رضيت بضمان زيد ورضيت سفهان عرو صحضهان من رضي بضانه أولا لانتقال المال مالضان ورضى المالك الى ذمته فلا يصادف الضان الثاني ذمة مشغولة فببطل وان وقع الرضا منه دفعة فهناك ثلاثة أقوال وأشكال (الاول) قول أبي على وهو صحة الضان فيطالب كل واحد بقسطه لابالجيع فان كانا اثنين طالبكل واحدمنهما بنصف المال ولو زاد وافيا لحصته بعدد اعتبار المدد (وفيه) أنه خلاف ما أراده الضامنان واقتضاه العقدان فيبطلان الا أن تقول الاصل صحة الضمان ولا أولوية وانتقال المجموع الى كل من الذمتين ممتنع فوجب أن نقول انه انتقل الى كلواحد منهما مايقتضيه التحاص وهو كما ترى لا يجمع بين مقتضى العقدين (الثاني) التخيير في مطالبة من شاء منهما ومطالبتهمامما ويسمى ضمان الاشتراك والانفراد مما وقد جزموا به في باب الديات فيما اذا قال ألتى متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه أو قال اني وكلا من الركبان ضامن وهو قول ابن حمزة في المقام قال في (الوسيلة) و ينقسم الضمان قسمين آخر ينضمان انفرادوضماناشتراك فضمانالانفراد ضمان جاعةً

ون واحد والمنظمين المنسون له الحيار في مطالبة المال من أيهم شاء على الانفراد وعلى الاجتماع وضان الاشتراك بالذكس من خلك ولمل حجته التمسك بمهمة المقدين فالها الاصل ونقل الفخر والشبيد عن للمُشتَ في دوسه المبارك الميمون توجيهه بأن مثله واقع في العبادات كالواجب على الكفاية وفي الاموال كالنافب من الناصب ونظر فيه في جامع المقاصد بأن المقدين المتنافيين عتنع التمسك بصحبهما ووجه التنافي أن انتقال المال المي ذمة أحدهما يتتنمي أن لا ينتقل الى ذمة الآخر شي فيكون ضهانه باطلا لاتتفاء مقتضاه ولا نسى بالباطل الا مالا يترتب عليه أثره وهذا يصلح جوابا عماً ذكره المصنف اذ في الغاصب من الناصب لم يثبت المال في ذم متعددة وانما وجب على من جرت يده على المنصوب رده على ملكه عملا بمموم على البدما أخذت حتى توَّدي فان تمذر وجب البدل للحياولة وهذا لا يتفاوت الحال فيه ببقا المين وللنها ومعلوم أنه مع بقائها لاتكون في ذمة أحد وانما الذي في الذمةوجوب الرد فظهر أنْ ليسهناك مال واحد في ذم متعددة ولك أن نقول اذا تعذر البدل للحياولة كان المال الواحدفي ذم متعددة ولهذا اقره عليه ولدهوالشهيد وظاهر الاول وصريح الثاني الرضا به(وقد أوردا)عليهلزوم اجباعُ الملل على معلول واحد اذ العلة في براثة ذمة المضمون عنه ضمان كل واحد (واجابا) بأنها معرفات أي أمارات ليست بلسباب وبان براءةذمته معلولة لعدم علة الثبوت وهي الادانة مع عدمالفمان غيره وانتفاء عدم الكلي بوجوب جزئيات كثيرة جائز ومعناه أن عدم انتفاء آلانسان بوجود زيد وبكر وعر وخالدجائز فأمل الا ان نقول ان هذا خرج عن الأصل في خصوص هذا الفرد النص والأجاع فيقنصر عليه من دون قمد و بذلك يجاب عن الحال في السفينة لتطابق الفتاوى ممن تعرض له والضرورة (الثالث) البطلان المحصرفي الأمور الثلثة وقد بطل النان فتعين الثالث وفي (المحتلف) أنه اقوى وفي (جامع المقاصد) انه اصبح ومماذكر يعرف وجه الاشكال فيكون دائرا بين الاقوال الثلاثة فيكون منشاؤه اصالة الصحةووقوعه من اهله ومن اتحاد الحق ومن عدم الأولوية 🗨 قوله 🧨 ﴿ ولو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه تماكستُ الاصالة والفرعية فيهما أن اجازهما ويتساقطان ﴾ اذا كان لرجل على اثنين عشرة دراهم على كل واحد خسة وضمن كل منهما ما على صاحبه فلا شك في صحة الفيان كا في المسالك و به صرح في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة وغيرها وانتقال ما في ذمـة كل منهما الى الاخر اذا اجاز المضمون له الضمان لكنه لم يفد شيئا عندنا في باب المطالبة لانه عندنا ناقل فكأنا في الدين والمطالبة كما كانا قبل الضمان اذا وقم ذلك دفعة لكن يصيركلواحد بضمانه فرعا وبمضمونيته اصلا فتماكس الاصالة والفرعية فيصيركل واحد منهما فرعا بالجهة التي يكون بها الاخر اصلا فيتساقطان بعد اداء اللمينين اذا كان ضمانهما بسؤال والمفروض اتهما متساويان قدرا يوصفا ولم يتغير وصفالدين بالحلول والتأجيل فيقع النهاتر والتقاص وانما تغلير الغائدة في باب الاصالة والفرعية حيث تماكسا كا اشار البه المصنف بقوله تماكست الى آخره فانه اذا ابرأ المضمون له احدهما فانه بيرأ الآخر وانه اذا ادى بُعْنه واهِرَاء المُغْمِيونَ له من الباقي لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما اداه وتظهر الفائدة أيضًا إِنْ تَكُلُكُ الرَّمِنِ اللَّهِي كَانَ عَلَى الْدَيْنِينَ أَوعَلَى آحَدَهَا لان الفيان يَمْزَلُهُ الادا. وأن اختلف وصف

فلو شرط أحدهما الضمان من مال بعينه وحجر عليه الهلس قبل الاداة رجع على المؤسر بما أدى ويضرب المؤسر مع الغرماء والاطولب من أجديز ضمانه بالجميع خاصة فان دفع النصف انصرف الى ما قصد ويقبل قوله مع العمينوان أطلق فالوجه التقسيط (متن)

الدينين بالقلة والكثرة والحلول والتأجيل ووصف الضمان بالتبرع وعدمه ظهرت فوائد أخر مضافا الى ماسيأتي في كلام المصنف وقد تضمن جميع ذلك مجموع كلامهم وقوله فيالشرا ثعولو أبرأ الغربم احدهما برأ بما ضمنه دون شريكه ليس فيه مخالفة لما قلناه اذ معناه أن شريكه لايبرأ مما ضمنه لكنه يبرأ مما كان عليه ولا يخفى أن ذلك أنما هو اذا كان الضمانِ دفعة واجاز صاحب الدين فان وقع على التماقب كان الجميع على الأخير ولو رد احدهما طولب من اجيز ضمانه بالجميع كما يأتي في كلام المصنف 🗨 قوله 🗨 ﴿ فلو شرط احدهما الضمان من مال بمينه وحجر عليه لفس قبــل الاداء رجم على المؤسر بما ادى ويضرب المؤسر معالغرما ﴾ هذا الغرع من متفردات هذا الكتاب وهو مبني على صحة الفيان في مال بمينه وهو من متفردات المصنف أيضا (وحاصله) أن من فوائد ما اذاضين كل من المديونين ما على صاحبه انه لو شرط احدهما فيعقد الضمان الاداء من مال بعينه وكان المال المشروط الاداء منه يغي بذلك الدين اذ لو قصر لكان الضامن بالزائد من جلة الغرماء ثم انه حجرعليه الفلس قبل ادا. الدين المضمون فان المضمون له مقدم على الغرما. بدينه لتعلقه بالعين المشروط الادا. منها كما في دين المرتهن فاذا استوفاه من العين استحقه المفلس على المؤسر فيرجع عليه به ولايتساقطان اذا أدى المؤسر الدين الآخر قبل الحجر لاختلاف الدينين حكما لان المفلس يستحق الجميع والآخر له حكم الغرما و فيضرب معهم بالحصة وما يبقى له بعد التحاص غير مستحق الآن فلا يصح التساقط وانمأ قلنا أن المؤسر ادى الدين قبل الحجر لانه لو كان بعده لأتجه أن يصير الى ما بعد الفك ولا نزاح الغرماء كمن باع بعد الحجركا تقدملان الضامن لايستحق شيئًا على المضمون عنه الا بعد الادا. عالما بنقدمه أو رضاه بعد علمه فانه لو لم يكن عالما وفسخ لما علم لم يترتب هذا الحسكم كما نص على ذلك كله في جامع المقاصد 🗨 قوله 🗨 ﴿ والا طولب من اجيز ضمانه بالجيم خاصة ﴾ أي وان لم يجز المضمون له ضمانهما بل اجاز ضمان احدهما كان الدينان معا عليهوطولب بهما ولم يبق له مطالبة الآخر لكن الضامن يرجع على الآخر ان ضمن باذنه والا فلا والوجه فيذلك كله واضحو به صرحفي التذكرة وكذا التحرير وجامع المقاصد حج قوله ﴾ ﴿ فان دفع النصف انصرف الى ما قصد ويقبل قوله مع اليمين ﴾ أي أن دفع من اجيز ضمانه دون صاحبه نصف الدين مثلا وبالجلة بعضاً منه اذ الحكم لا يختص بالنصف انصرف المدفوع الى ماقصده الدافع فان قصده عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه وأن قصده عنه رجم عليه فأن وقع اختلاف بينه وبين المضمون عنه قدم قوله بيمينهلانه اعرف بقصده وصرفه الى شيُّ بخصوصه أنما يكون به 🚜 قوله 🧨 ﴿ وَأَنَّ اطْلَقَ فَالْوَجِهُ النَّفْسِيطُ ﴾ أي دفع نصف الدينين مثلاً ولم يقصد عن احدهما ولا عن المجموع فالوجه عند المصنف هنا النقسيط أي توزيم المدفوع على الدينين بالنسبة وهو خيرة الحتلف وجامع المقاصد في مثله في باب الرهن والأخــير في المقام لآنه قد وقع صحيحاً وليس احدهما أولى من الآخر وانه قد ملكه ملكا تاما فاما عن الدينين

وينصرف الابراء الى ما قصده المبرأ فاذا أطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصده فني توجه المين لحق النبر وخفاء القصد (متن)

أوعن احدهما بعينه أولا عن احدهما أو عن احدهما لا بعينه والكل باطللاستحالة الترجيح وملك المقضى به مع عدم زوال المقضى عن الذمة ولأنه ان لم يزل عن ذمته شيُّ منهما لزم المحال وآلا كان هو المقضى عنه ومحتمل صرفه الآن الى منشاء لعدم القصد وامتناع وقوعه بدونه وهو خيرة الايضاح في المقام والشيخ في مثله في باب الرهن (ورد) بان ملك القابض للمقبوض يقضى بانه لا بد أن يقم على شي (وقد بجاب) بان القابض لا يملكه أو يملكه عما في ذمته واليه التعيين ومثله ما اذا قال زوجتي طالق ولم ينو واحدة منهما فتستخرج اما بالقرعة أو بتعيينه وما اذا كان له مالان غائب وحاضر ودفع الزكوة من دون تعبين وما اذا اعتق عبدا عن كفارته وكان عليه كفارتان الى غير ذلك من النظائر ولم يرجح المصنف في مثله في باب الرهن في الكتاب والتحرير ولا ولده في الايضاح ولا الشهيد ولا المصنف في التـذكرة في مثله في المقام في الدروس (١) حيث قوله كلم ﴿ وينصرف الابراء الى ما قصده المبرأ فان اطلق فالتقسيط) أي اذا أبرأ المضمون له الضامن عن بعض الدينين فان عينه من واحد منهما أو من كل منهما فلا كلام وأن اطلق الابراء وعراه عن القصد الى شي مخصوص من واحد منهما أو من كل منهما بالنسبة فالحكم عند المصنف النقسيط المذكور في ما نقدم لعين ما نقدم وله الله الما المال عدم الاصيل قصده فني توجه اليمين عليه أوعلى الضامن اشكال من عدم توجه اليمين لحق الغير وخفاء القصد ﴾ هذه عين عبارة التذكرة ومعناها انه لو ادعى الاصيل أي المضمون عنه على الضامن أن المضمون له قصده في اطلاق عقد الابراء وأنه قد برأ بذلك فني توجه اليمين على المبرأ أو الضامن اشكال ينشأ في الاول من انه منكر والدعوى على قصده فيحلفون أن حلفه لاثبات مال النير لا غير لانه لوحلف لم يدفع بها شيئًا عن نفسه ولا يثبت بها لها شيئًا نعم أن اثرت فانما توثر في رجوع الضامن على المضمون عنه بما يؤدي وينشأ في الثاني من أن النريم في الحقيقة انما هو الضامن لأنه لو أعترف بما ادعى المضمون عنه لم يرجع عليه فيكلف باليمين فلعله يخاف فيمترف ومن أنه حلف على قصد المبرأ وهو امريخفي على غيره فلا يحلُّف الضامن على قصده وهذا ايضاحمافي الايضاح لانه فرض المسئلة فما اذا اطلق المبرأوادعي المضمون عنه أنه قصده فاحتمل توجه آليمين على المبرأ ثم صحح العدم لانه حَلف لاثبات حقالنير ثم احتمل عدم حلف الضامن لخناء قصد المبرأ فصار الحاصل انه يحتمل حلف كل من المبرأ والضامن اكن الراجح عنده عدم حلفهما ولما كان ذلك كذلك صح له أن يُقول فيقسط ومعناه أنه لما لم يتوجه الحلف على المبرأ ولا على الضامن رجعنا الى الاطلاق وحَّكة التقسيط فما ادعاه عليــه المحقق الثاني من جملة الشق الثاني من شقي الاشكال غير جيد وقال ان الاشكال ينشأ من أن اليمين من المبرأ لاثبات حق الغير فيمتنع توجهها اليه ومن أن القصد أمر خفي فلا يحلف الضامن على قصد المبرأ بل تنحصر اليمين في جانبه فليلحظ اذ حاصل الوجه الثاني انحصار الّيبين في جانب المبرأ كما صرح هو به وحاصل الأول على الظاهر منه انحصارها في

⁽١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر ان قوله في الدروس بمد قوله ولا الشهيد (محسن)

ولو ضمن الثالث المتبرع بسؤاله رجع عليه دون الاصيل ولو أذن له الاصيـل في الضمان والاداء ولودفع الاصيل المالضامن أو المستحق فقد برأ وان لم يأذن الضامن في الدفع (متن)

جانب الضامن وحاصلهما قيام الاحمالين في كل منهما أي الضامن والمبرأ وهذا ما في الايضاح غير انه لما ترجح عنده عــدم حلف كل منهما قال بالنقسيط ثم أنه قال والذي يقنضيه النظر أن المبرأ أن صرح في عقد الابراء بمين الدين الذي يبرأ منه محيث علم الضامن بذلك جاز حلفه على جدم سقوط الحقّ عن ذمة المضمون عنه والا لم يحلف على البت بل على نفي العلم (وفيه) أن الاول خارج عن محل الفرض لان محله ما اذا اطلق واما الحلف على نفي العلم فلا يجدي الضامن بل يضره لأنه يرجع جوابه الى أني لا اعلم والمضمون عنه يدعي العـلم بان الابرا · انما هو له فيحلف ويبرأ على قول أو يبرأ من دون حلف على اختلاف الرأيين فما جمله الحقق الثاني مقتضى النظر غير صحيح ولا محرر سلمنا أنه لا يضره وما كان ليكون فاقصى ما هناك أن تقول كما قال هو أنه اذا حلف على نفي العلم انتفي المسقط الدين الذي في ذمة المضمون عنه فيتمسك باصالة بقاء الدين فيستحق الرجوع عليه اذا أدى ثم انه تأمل فيه من حيث أن عدم علمه بالمسقط لا يتتضي عدمه واصالة بقا. الدين قد زالت بالقطع بوجود مسقط أحـــد الدينين كما زال أصل الطهارة حما اشتبه فيه الطاهر بالنجس لان الابراء ثابت منه مشتبه انتهى وهذا يقضى بان المسئلة مفروضة فيما اذا قصد أحد الدينين ثم اشتبه وأنت تعلم أن المفروض خلافه والذي يتتضيه النظر في المقام أن يقال انه لو قال المبرأ أبرأت عن الاصل وقال المضمون عنه بل عن الضمان فالقول قول المبرأ من دون يمين وينظر بعد ذلك في دعوى المضمون عنه على الضامن فيحكم بينهما ما تقتضيه القواعد وكذا لو أطلق المبرأ وقال قصدت بالاطلاق الابراء عن الاصل أو عن الدينين على النسبة والتقسيط فالقول قوله أيضا من دون يمين وعلى هذا فلا مجال للقرعة وان قال المحقق الثاني ولا أري هنا شيأ أوجه من القرعة ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو ضَمَنَ النَّالُ المُّتَهُ عِنْ الْعَالَ المُّتَّهُ عِنْ العرفة الاصيل ولو أذن له الاصيل في الضمان والادا.) قال في (التذكرة) لو تبرع بالضمان ثم سأل ثالثا الضمان عنه فضمن رجع عليه دون الاصيل وان أذن له الاصيل فيالضمان والادا ومعناه انه لو ضمن زيد مافي ذمة عمرو تبرعاً ثم سئل زيد بكرا أن يضهن ماضمنه فضمن وأدى فانه يرجع على زيد ولا يرجع على بكر الذي هو الاصيل وان أذن أي الاصيل للضامن الثاني أعنى بكرا في ضمان الضامن المتسبرع وفي أدا. المال لان ذمة الاصيل قد برثت بغمان الضامن الاول فلا أثر لاذنه في الضمان ولا في الاداء حجر قوله على ﴿ ولو دفع الاصيل الى الضامن أو المستحق فقد برأ وان لم يأذن الضامن في الدفع ﴾ كاصرح بذلك كله في الشرائع والتـذكرة وجامع المقاصـد والمسالك وغيرها ومعناه انه اذا دفع المضمون عنه الدين الى الضامن أوالمستحق فقد برأت ذمته لانه إذا دفع الى الضامن وكان الضامن قد أدى قام هــذا المدفوع مقام ماأداه كما هو واضح وان كان لم يؤد فقــد تبرع بالادا • قبــل وجو به فلا يستحقه وليس له التصرف فيه نعم له دفعه في الدين تبعا للاذن فان أدى منه فواضح وان أدى من غيره قام هذا مقام المدفوع وعدم استحقاقهعليه شيأ الا بمد الاداء لايمنعمن دفعه اليه لجهة ذلك الدينوان أبرأ من الدين أو بمضه وجب عليه رده أو رد بمض ما قابله ويبقى الكلام فيما اذا تلف في يده بغير تفريط ولمل الظاهر أنه كالمقبوض بالسوم على تأمل ولا اشكال فيما أذا قال له أقض به ماضمنت عنى

وعلى الضامن البينة بالاذن لو أنكره الاصيل أو أنكر الدين ولو أنكر الضامن الضمان فاستوفى الحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان أنكر الدين أو الاذن والا رجع اقتصاصا الا أن ينكر الاصيل الاذن ولا بينة (متن)

فانه حينتذ وكيل والمال أمانة وأما براءتها بدفعه الى المستحق فلان الضامن لا يرجع عليه حينتذ بشي لانه لم يؤد عنه شيأ أقصى ماهناك أن الاصيل قد تبرع بأدا. الدين الذي لزم الضامن بالضمان وهــذا لا يمنع من براءة ذمته 🧨 قوله 🧨 ﴿ وعلى الضامن البينة بالاذن لو أنكره الاصبل أو أنكر الدين ﴾ كَا فِي اللَّذِي وَجَامِمِ المقاصد وممناه انه ضمن فأنكر الاصيل الاذن في الضان فالقول قوله مع اليمين وعلى الضامن البينة بالاذن وكذا لو أنكر الاصيل الدين الذي ضمنه الضامن فان عليمه البينة بالاذن أيضا في ضمان الدين وليس البينة بثبوت الدين ولزومه انه مدع على كل واحد من التقديرين والاصل عدم الاذن في الاول والاصل براءة الذمة من الدين وعدم الاذن في الثاني وقد يعطى كلام المحقق الثاني أن عليــه البينة بثبوت الدين لانه قال لانه مدع على كل واحد من التقدير بن واستحقاقه الرجوع مشروط بكل من الامرين ومراده بالامرين الاذن والدين 🚅 قوله 🦫 ﴿ وَلُو أَنْكُرُ الضامن الضمان فاستوفى الحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان أنكر الدين أو الاذن والا رجم اقتصاصا الا أن ينكر الاصيل الاذن ولا بينة ﴾ هذه عين عبارة النذكرة وقد فهم منها في جامع المقاصد خلاف المراد فأورد ما أورد واحتمل ما احتمل وممناها أن الضامن بزعم المستحق لو أنكر كونه ضامنا فأقام المستحق الدين وهو المضمون له البينة بكونه ضامنا واستوفى ما شهدت البينة بضمانه له لم يرجع على الدين الذي في ذمة الاصيل مقاصة للمستحق صاحب الدين لان كان ظالمًا له ان كان الضامن قد أنكر الدين أو أنكر الاذن في الضمان والادا. لانه اذا أنكر الدين امتنع استحقاقه مقاصة صاحب الدين ممـــا في ذمة الاصيل وكذا ان أنكر اذن الاصبل في الضمان أو الآداء لانه ليس له عليــه حينتذ وجه شرعي والا ينكر الدين والاذن كأن يقول له أنت أذنت لي في وفا. دينك وشرطت لي الرجوع وهذا توهم وأخذني بالضان وبينته توهمت فشهدتله بذلك فأنت يجب عليك لمكان اذنك وشرطك أن تعطيني ما في ذَّمتك له اقتصاصاً لانه ظلمني وأخذني بالضان وقد حصل وفا. دينك على شرطه وها هو ذا قد أعرض هما في ذمتك لمكان ماأخذه مني بزعمه اني ضامن له فان أنكر الاصيل الاذن في الاداء وقال انمــا ظلمك وسكت عما له في ذمتي اما أعراضا بالكلية أو الى مدة أونحو ذلك ولا بينة للضامن عليــه بذلك أي الاذن والشرط واستحلفه فحلف فانه لايتوجه له عليه الرجوع مقاصة بوجه من الوجوه وترك المصنف ما اذا أنكر الاصيل الدين لوضوح حاله وهذا معنى صحيح لاغبار عليه والمحقق الثاني فرض المسئلة فيمااذا أنكر الضامن في نفس كونه ضامنا ووجه عدم رجوعه على الاصيل بأنه بانكاره الضمان مقر بأنه لايستحق في ذمة المضمون عنه شيأ قال اذ وجه الاستحقاق على هذا التقدير انمــا هو الضمان وقد نفاه ولا تنفعه البينة لأنه مكذب لها بنغي الضمان واقتضاء نفيه كونه مظلومافي المطالبة والأخذ قال ولا فرق في ذلك بين أن ينكر الضامن الدين أيضا أي مع انكاره الضمان أو ينكر الاذن فيه من المضمون عنه وعدمه كما هو ظاهر فلا يظهر الوجه في اشتراط المصنف لعدم الرجوع على الاصيل أحد الامرين وكذا قوله والارجع اقتصاصا الا أن ينكر الاذن ولا بينة اذ المني وان لم ينكر واحدا من

ولو أنكر المستحق دفع الضامن بسؤال قدم أنكاره فانشهدالاصيل ولا تهمة قبلت (متن)

الامرين رجع على المضمون عنه اقتصاصا أي باطنا على ما فسره بمضهم ولا يستقيم غيره على فرض المسئلة في الضَّمان أي لا في الاذن في الاداء الا أن ينكر الاصيل الاذن في الضمان ولا بينة هذا وجه عدم ظهور وجهه لانه اذا كان رجوعه اقتصاصا وقع الفيمان في نفس الامر هذا كلامه ثم أنه اختمل تنزيل المبارة على وجه بارد بعيدهم انه قال يمكن أن يقال انه اذا كان ضامنا في نفس الأمر بسو ال لا يمتنع رجوعه على المضمون عنه مجرد انكار الضمان اذا أدى الدين الى المستحق بالبينة لان لاستحقاق الرجوع طريقين (أحدهما) الضمان بسو ال اذا أدى الضامن (والثاتي) أداء الدين بالاذن وشرط الرجوع اذا انتنى الاستحقاق لانكار أحدهما لم ينتف مطلقا اذ لا يلزم من نني الاخص نفي الاعمكما هو ظاهر فيرجع اقتصاصا الى أخذ الحق الذي يستحقه في نفس الامر بشر ومَّا (الاول) أن لا يُنكر الضامن أصل الدين فانه لو أنكره امتنع استحقاق الرحوع بالطريقالثاني أيضا (الثاني) أن لا ينكر الاذن فان أنكرم فكالاول (الثالث) أن لا ينكر المضمون عنه الاذن أو تثبت بحجة شرعية فان انتفت امتنع الرجوع أيضا وحينثذ فلا يكون المراد بالافتصاصالرجوع باطناكا قيل بل يرجع على هذا النقدبر ظاهرا وطريق مطالبة الضامن المنكر الضمان في الفرض المذكور أن يقول المضمون عنه أني أديت دينك على وجه يلزمك الاداء الي ويقيم عليــه البينة بالاذن ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على محذور جائز ثم قال فان قبل هل يسوغأن تشهد البينة بالاذنعلي لقديرحصوله مع سو البالغمانووقوعه مع العلم بأن طريق الاستحقاق انمــاً هو الضمان يسوءال وقد امتنع بانكاره قلناً لا محذو ر اذا كان مطابق الوأقع أما مع عدم المطابقة فهل تَكَفّي شهادة البينة بالاستحقاق في الجلة من غير تقييد بواحد من الطريقين الظاهر نعم حق لو طلب المضمون عنه التقبيد بواحد منهما لم يلزم انتهى وأنت خبير بأنه اذاكان ضامنا في نفس الام ومتن الواقع يبعدتصوير الشروط الثلاثة وماذاعسي يجدي انكار المضمون عنه الاذن في رفع الاقتصاص منه باطنا بمدعلم الضامن بالدين والاذن في الضان والاداء وشرط الرجوع ان هو الا مديونجاحد الا أن يفرض نسيأنه ولهذا جعل لمطالبته ماسمعته من الطريق وأنت اذا حملت العبارة على ماذكرناه خلصت من هذه التكلفات وما ذكرنا قد نبه عليه الشهيد فيحواشبه على قوله والا رجع بقوله لان المضمون له ظلمه فيرجع علىما له الموجود في ذمة الاصيل اقتصاصا انتهى هذا ولا يجوز أن يجل الضمير في قوله ان أنكر الدين راجما لى الاصيل لوجو. لا تخنى 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلُو أَنكُرُ الْمُسْتَحَقُّ دَفْعُ الصَّامِنَ بسو ال قدم انكاره ﴾ كما في المبسوط وأكثر ما تأخر عنــه ووجهه واضح لانه منكر فالقول قوله مع يمينه ومعناه أنه لو أنكر المستحقوصول الحق اليه من الضامن الذي ضمن بسو الرالمضمون عنه قدم آنكاره وقيده بذلك أي السوال لانه لوكان تعرعا لم يتطرق الى المضمون عنه تهمة لبراءة ذمته فهو كالتمهيد لما قبله والا فلا فرق في تقديم قول المستحق بين ضمانه بسو اله وعدمه حر قوله علم ﴿ فَانْ شَهِدَالْاصِيل ولاتهمة قبلت ﴾ كا في المبسوط والشرائع والتحر بروالتذكرة والارشاد والحواشي واللمعة وجامع المقاصد لانه ان كان آمرا بالضان فشهادته شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع وشهادة لغيره فتسمعوأما اذا كان متبرعافوجهه واضح لانه أجنبي لبراءته من الدين أدىأم لم يؤد والتهمة تتحقق بأن تفيده الشهادة فائدة زائدة على ما يغرمه

وممها ينرم ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواة الحق أو قصوره ولو لم يشهد رجع بالاقلمن الثاني والاول والحق (متن)

لو لم يثبت الادا. فترد وقد ذكروا أن من صور النهمة أن يكون معسرا ولو لم يعلم المضمورله باعساره فان له فسخ الضمان حينتذ ويرجع على المضمون عنه فشهادة الاصيل تدفع عنه عود الحق الى ذمته (ومنها) أن يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه آنما هو بذلك المصالح به فيقل ما يرُّديه عن اصل الحق لو ثبت الآداء على هذا الوجه وقال جماعة في هذا نظر اذ يكفي لمدم وجوب الزائد اقرار الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت ظاهرا فتندفع النهمة فتقبل الشهادة (ومنها) أن يكون قد تجدد الحجر عليه للفلس والمضمون عنه احد غرمائه فانه بثبوت الاداء ثقل الغرما. فيزداد ما يضرب به وقال جماعة لا فرق في هذه الصورة والاولى بين كون الضامن متبرعا وبسوال لان فسخ الضمان وجب المود على المديون على النقديرين ومع الافلاس ظاهر (قلت) ليسفيه من الظهور شي لان توفير مَالَ المَفْلَسِ بشهادته وازدياد ما يضرب به آنما يَحْقق وينفعه اذا تبرع الضامن اما فيحال السو ال فان شهادته تضره كما اذا كان له على الضامن مائة ولزيد مائة والمال المضمون خسون ومال المفلس خسون فأنه لو قبلت شهادته صار مال المفلس مائة وايس للمضمون عنه الا الخسونالتي في ذمته واما اذا ردت شهادته فانه يبقى للمضمون عنه خسة عشر لانا اذا وزعنا مال المفلس وهو الحسون على مائة المضمون عنــه وماثة زيد والحسين المضمونة يصير لكل خسين عشرة فاذا لم نقبل شهادته يكون له عشرون وللمضمون له عشرة ولزيد عشرون فاذا استرد زيد من المضمون عنه نصف ما أخذ المضمون له بقي للمضمون له خسة عشرواذا قبلت شهادته لم يبقله شيُّ وقد حكى الشهيدعن الفخر أن شهادة المضمونُ عنه بالضمان ترد اجماعا و بالاداء أن اثرت في البراثة فكالضمان على التأمل عندهم أنتهى حج قوله عليه... ﴿ وممها يغرم ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواة الحق أو قصوره ﴾ كما في التذكرة وجامع المُقاصد والروضة والمسالك والكفاية ومعناه انه مع المهمة يغرم الضامن ثانياً لانتفاء ثبوتالادا. وانما يرجم على الاصيل بالاول بشرط أن لا يزيد على الدين لأنه قد علم انه لا يستحق الرجوع بالزائد ووجهه انه هو الذي وقع به الاداء باعترافه والثاني ظلم وان كان بقدر الدينوهذا القيد مرادفي عبارة من تركه كالحقق والمصنف في غير الكتاب وغيرهما وكذلك لوردت شهادته لعدم عدالته ومثله مالو صدقه ولم يشهد حمز قوله 🏲 ﴿ ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني والأول والحق ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية ومعناه انه لو انكر المستحق الدفعاليه ولم يشهد المضمون عنه وحلف المضمون له وغرم الضامن ثانيًا فانه يرجع على المضمون عنه بالاقلَّمن الثلاثة المذكورةلانه اذا كان ما دفعه أو لا اقل فقد اعْرَف الضامن بانه لا يستحق غيره لانه يزع انه مظلوم في الاخذ منه ثانيًا فالاداء الصحيح عنده هو الاول فيو اخذ به واما اذا كان التاني اقل فلان الأداء الاول الذي يدعيه لم يثبت والتآبت ظاهرا هو التاني واما اذ كان الحق اقل منهما فلانه أنما يرجم بالاقل من المدفوع والحق وفي (الشرائم) وغيرها أنه لو لم يشهد رجم الضامن بما أداه أخيرا ولا بد من تقييده عا اذا لم يزد على ما ادعى دفعه أولا ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلاثة كا في الكتاب وقول المصنف وغيره ولو لم يشهد الى آخره لا بد من نقبيده بمدّم اعترافه بالدفع الاول ولو جمل مناط

ولو ادعى القضاء المأذون له فيه فانكر المستحق فانكان في غيبة الآذن فهو مقصر بترك الاشهاد اذكان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات فلا يرجع عليه انكذبه وان صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع به الاصيل والرجوع لاعترافه ببراءة ذمته وفعل ما أذن فيه فلا يخرج استحقاق المأذون بظلم المستحق (متن)

الحكم عدم تصديقه كما في اللمعة لكان اجود اتناول عدم الشهادة وغيره 🚅 قوله 🧨 ﴿ وَلُواْدَعَى القضاء المأذون له فيه فانكر المستحق فأن كان في غيبة الآذن فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات فلا يرجع عليه أن كذبه وأن صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع يه الاصيل) و بمثل ذلك عبر في التحرير وفي (الايضاحوالحواشي وجامع المقاصد) في بابالرهن أنه لو ادعى المدل دفع الثمن الى المرتمن قبل قوله في حق الراهن ولولا ذلك لأدى الى عدم قبول الوكالة فيفضى الى المُسرر والمصنف هناك يستفاد منه الاشكال وقال في باب الوكالة لو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال وفي (وكالة المبسوط والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد) أن الأصح الضان الأأن يؤد بحضرة الموكل وهو خيرة التذكرة في المقام في أول كلامه ثم عد الى عبارة الكتاب ومعناها أنهلو ادعى قضاء الدين الشخص المأذون له فيه فأنكر المستحق أي صاحب الدين فان كان ذلك في غيبته فهو مقصر في ترك الاشهاد اذ كان من الحق الواجب عليه الاحتياط للآذن في اسقاط حق الغيرعنــه ظاهرًا وباطنا وتمهيد طريق الاثبات بالاشهاد ليقطع عنه الدعوى فحيث ترك الاشهاد صار كأنه لم يقض فلا يستحق رجوعا انكذبه وان صدقه احتمل ذلك يعني عدم الرجوع لانه مقصر بترك الاشهاد ولانه كمن لم يقض حيث لم ينتفع به الاصيل أي المديون الآذن مجازا آذ ايس هنا ضمان فيكون مضمون عنه أصيل وقال في (جامع المقاصد) في توجيه المقام أن اطلاق الاذن لما حمل على القضاء الذي لا يبقى معه دعوى الدين أانيا بحسب الامكان وذلك بالأشهاد كان قضاؤه بدونه غير مأذون فيه فلم يستحق رجوعا قال وهذا التوجيه لا يفترق فيــه الحال بين تصديق الآذن في الدفع وتكذيبه فلم يبق لقول المصنف أن كذبه وجه ولم يحسن قولهوانصدقه الى آخره لانه يدافع التعليل المـذكور وكان الاولى في العبارة أن يقول فانكر المستّحق فان كذبه ولا طريق للاثبات لم يرجع قطمًا وأن صدقه فأن كان في غيبة الآذن فني الرجوع احمالان ينشآن من كونه مقصرا بترك الاشهاد اذ كان حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات ولانه كمن لم يقض اذ لم ينتفع بهالاصيل وعدمه لان المأذون فيهالقضا وقد حصل أنتهى ولمل قلمه الشريف سهى فاثبت الرجوع مكان عدمه و بالمكس كما هو واضح ثم أن قضية التعليل أن لا يكون هناك الا احتمال عدم الرجوع وأراه في بيان الاحتمال الاول رجع الى التعليل الاول فلم يكن حينئذ الاولى أولى فليتأمل ويأتي في الوديمة ماله نفع تام في المقام 🌉 قوله 🧨 ﴿ والرَّجُوعُ لاعترافُهُ بِبراءَةُ ذَمَّهُ وَفَعَلُ مَا اذْنَ فِيهُ فَلا يَخْرِجُ استحقاقُ المَّاذُونَ بظلم المستحق ﴾ هذا هو الاحتمال الثاني المعادل لقوله احتملذلك وقد قواه في اول كلامه في التذكرة -في ألمقام ثم حكى عن الشافعية وجهين (احدهما) عدم الرجوع ونفي عنه البأس وفي باب الوكالة جزم بعدم الرجوع وقد وجه المصنف الرجوع هنا بأنه قد أعترف وصدق بيراءة ذمته باطنا وانه قـد فعل ما أذن له فيه فلا يخرج استحقاق المأذون عن الثبوت بظلم المستحق وطلبه ثانيًا وفي (جامع المقاصد)

وهل له احلاف الاصيل لوكذبه ان قانا بالرجوع مع التصديق حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا بمدمه فان قلنا العمين المردودة كالاقر ارلم يحلفه لان غايته النكول فيحلف الضامن فيصير كتصديق الاصيل وان قلنا كالبينة حلف الاصيل فلعله ينكل فيحلف ولو جحد الاصيل الدفع وصدقه المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة باقراره الذي هو أقوى من البينة وعدمه اذ قول المستحق ليس حجة على الاصيل (متن)

ان ضعفه ظاهر لان اعترافه أنما هو ببرأة ذمنه باطنا فقط ففي كونه فعل ما أذن له فيه منع وقد سبق سنده 🥕 قوله 🥦 ﴿ وهل له احلاف الاصال لوكذبه ان قلنا بالرجوع مع التصديق حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا بعدمه فان قلما اليمين المردودة كالاقرار لم يحلفه لأن غايته المكول فيحلف الضامن فيصير كتصديق الاصيل وان قلما كالبيبة حلف الاصيل فلمله ينكل فيحلف ﴾ هذا ذكره في التذكرة من فروع العامة فرعوه على القول بأنه اذا صدقه لا يرجع عليــه قال في (النذكرة) حاكيا عنهم وعلى هـ ذا القول لوكذبه الاصيل هــل محلف قال بعض الشافعية بيني على أنهان صدقه هل يرجع عليه أم لا ان قلنا نعم حلفه على نغي العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع ينبي على أن الكول ورد اليمين كالاقرار أو كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلفهلان غايته أن ينكل فيحلف الضامن ويكون كا لو صدقه وذلك لايفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلفه طمعا في أن ينكل فيحلف الصامن فيكون كا لم اقم البينه وانت خبير بان هذا التفريع على خصوص القول بالتصديق غير واضح وأن دعواه الادا باذنه على القول بان الاشهاد واجب لاتسمع ولا تستحق جو با بانكار ولا اقرار لانها غير محرره وما هي الاكما اذا ادعى عليه وهبه ولم يذكر الآقباض هم أن قال أديت باذنك وانتهدت وانت تعلم ذلك. واجاب الاصيل أي الآذن بالانكار توجهت عليه اليمين على نفي العلم لان المدعي به فعمال الغير وسمى المأذون ضامنًا مجازًا كما سمى الآذر اصيلا ثم إن المفروض في كلامهم أنه ادعى الادا. بدون إشهاد وحينئذ يكون مقصرا وفعل فعلا غير مأذون فيه فلا ريب في انه لا يرجع حيننذ سوا. اقر المأذون أو أثبت ذلك بالبينة أو اليمين المردودة وأن قلنا بانه غير مقصر وانه يستحق الرجوع بهذا الاداء كان له الرجوع بتصديقه و باليمين المردودة سواء كانت كالبينة أو كالاقرار وان فرضت المستلة انه أدعى الاداً باشهاد فلا شبهة في ثبوت ذلك باليمين المردودة سواء كانت كالبينة أو الاقرار فلا وجه لما ذكروه وكان الاولى بالمصنف أن لا يذكره وأن كان لا بأس بذكره في التذكرة - ﴿ وَوَلَّهُ ﴾ ﴿ وَلَوْ جحد الاصيل الدفع وصدقه المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة باقراره الذي هو اقوى من البينة) التي يمكن ظهور فسقها أو توهمها وهــذا أظهر وجهيّ الشافعية كما في التذكرة لان المطلوب بالقضاء سقوط المطالبة وقد حصل على أقوى وجه ومنع في جامع المقاصد من كون المطلوب بالقصا-ذلك وانما يراد به براءة الذمة ظاهرا وباطنا (قلت) لعل المراد بسقوط استحقاق المطالبة ظاهرا و باطنا وانهم يدعون أنه باقراره واعترافه وتسليطه المأذون عليه سقط حقه عنه باطنا 👡 قوله 🎥 🤾 وعدمه اذ قول المستحق ليس حجة على الاصيل ﴾ أي واحتمل عدم الرجوع لما ذكر ونظر فيه صاحبجامع المقاصد بان اثباتذلك بقوله انما هومن جهة سقوط المطالبة لامن حيث كونه حجة عليه قال والاصح عدم ولو كان الدفع بحضور الاصيل فلا ضمان اذ التقصير ينسب اليه ولا تفريط لو أشهد رجلا وامرأ تين أو مستورين وفي رجل واحد ليحلف معه نظرولو اتفقا على الاشهاد وموت الشهود أوغيبتهم فلا ضمان ولو أدعاه (متن)

الرجوع لعدم تحقق ما يقتضى الرجوع وهوآلاء المأذون واقرار المستحق لايحققه لامكان كذبه وجواز المواطاة بين المستحق والضامن بالصبر عليه الى مدة وأخذه من المديون (قلت) قد يكون صادقا ومنعه حينثذ من الرجوع اضرار به وتكليفه حينئذ الدفع للمستحق مرة ثانيــة محضوره أو بشاهـــدين أشد ضررا فليصدق الضرر والضرورة اذ لا يعرف ذاك الا من جهتهما كما هو الشأن في أمثال ذلك 🌉 قوله 🗨 ﴿ ولو كان الدفع بحضور الاصيل فلا ضمان اذ التقصير ينسباليه) هذا قسم قوله أولا فان كان في غيبة الآذن وعن بعض الشافعية انه يضمن كما لو ترك الاشهاد في غيبته 🗨 قوله 🎥 ﴿ وَلا تَفْرِيطُ لُو أَشْهِدُ رَجَلًا وَأَمْنُ أَتِينَ أُومُسْتُورُ بِنَ ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ولم يرجح في المبسوط في المستورين الذين بان فسقهما بعد ذلك والاقرب أنه ليس بمفرط لان البحث عن البواطن الى الحكام دون غيرهم والذي عليه أن يشهد شاهدين لايعرف فسقهماوكونهما عداين في نظر الشرع حين الاشهاد وقد فعل فالشأن فيهما كما لو فسقا بعد الاشهاد والاداء 🌉 قوله 🧨 ﴿ وَفِي رَجِّلُ وَاحْدُ لِيحَلُّفُ مَعْهُ نظر ﴾ أي في كونه مفرطاً لوأشهد رجلا واحد عدلاليحلف معه عندالحاجة الى اثبات الدفع الى المستحق نظر ينشأ من تمهيد طريق الاثبات بذلك فان الدفع يثبت بالشاهــد واليمين وهو الذي استوجهه في التذكرة ولاترجيح فيالمبسوط والايضاح ومن أنهلم يشهد اشهادامثبتاً لان الدفعلايثبت بشاهدواحد ولانهماقد يترافعان الى حنفي لايقضي بالشاهد واليمين فكان ذلك ضر با من التقصير (قلت) لايخفي ما في هذين الوجهين لان الواجب هو تمهيد طريق الاثبات وهو حاصل بهذا ولا حاجة بالشيعي الى الحنفي ثم انالغرض من الاشهاد انما هو صحة الرجوع ودفع المطالبة قال.في(التذكرة)كل موضع قلنا فيه بأن المُـأذُون له في الاداء أو الضامن برجع على الآذّن والمضمون عنه بمـا غرم فانما هو مفروض فيما اذا أشهد المؤديأو الضامن على الاداء شهادة يثبت بهذا الحكم سواء استشهدر جلين أو رجلا واصرأتين أو أشهد واحدا اعتمادا على أن يحلف معه (قات) فاذا أتى شاهده الثقة وشهد له عند الحاكم وحلف ممه ثبت له الرجوع واندفت عن الاصيل المطالبة بحكم الحاكم وتسجيله فقوله في جامع المقاصد برد عليه انه لو أمكنه الاثبات باليمين المردودة لم يعد مقصرا مردود بأن رد اليمين الى المستحق لاله فلا اختيار له في ذلك الا أن تقول ليس المدار على ماذكره في التذكرة وانما المدارعلي العلم باذن الآذن في قضاء الدين والاستقلال باثباته وعلى استقلال المضمون عنه باثبات الدفع الى المستحق ولا يتأتى ذَك الا بالبينة العادلة التي يستقل الآذن والمضمون عنم باثبات الدفع بها ولا استقلال لها بالشاهد و يمين الدافع المأذون أو الضامن واحتمال غيبتها أو موتها لايدفع ذلكَ لانه انمــا يخاطب بمقــدوره 🥌 قوله 🖛 ﴿ ولو اتفقا على الاشهاد وموت الشهود أو غيبتهم فلا ضان ﴾ لعدم التفر يط لاعترافه بأن الضامن أتى بما عليه والموت والغيبة ليسا اليه وقد نص عليه في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد فلو حلف المستحق بمدغيبتهم أو موتهم ورجع على المأذون رجع على الآذن 🚅 قوله 🧨 ﴿ وَلُو ادْعَاهُ

الدافع فانكر الاصيل الاشهاد تعارضا أصلاعدم الاشهاد وعدم التقصير لكن تأيد الاول باصالة براءة ذمته ﴿ الفصل الثاني في الحوالة ﴾ وهي عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى أخرى وشروطها ثلاثة رضاء الثلاثة (متن)

الدافع فأنكر الاصيل الاشهاد تعارضا أصلا عدم الاشهاد وعدم التقصير اكن تأيد الاول باصالة براءة ذمته في أي الاصيل عن حق الدافع فان شغل ذمته لم يكن ثابتا وانما يحدث بالقضاء المأذون فيه بالاشهاد والاصل عدمه الى أن يثبت و يويده أيضا أن الاصل عدم موت الشهود أو غيبتهم أو نسياتهم أو انكارهم وتكذيبهم فيكون القول قول الاصيل مع يمينه وأصل عدم التقصير كأنه غير أصيل لانه لم يخل بواجب يرفع الغرامة عنه وهو عدم استحقاق الرجوع نعم قد يمكن أن يراد به أن الراجع الغالب من حال العاقل أن يتحرز عن الغرامة نعم قد يعضد هذا الاصل على تقدير اصالته ان في ذلك ضر را عليه لو كان صادقا فيصدق كما يصدق الصبي في دعوى البلوغ اذ لا يعرف ذلك الامن قبله فتأمل جيدا

مع الفصل الثاني في الحوالة كالحم

بفتح الحاء كسحابة وهي مشروعــة بالنص واجماع الامة كما في المبسوط والسرائر وليست بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا أجمع كما في التذكرة 🇨 قوله 🗨 ﴿ وهي عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى أخرى ﴾ كما في التذكرة والتحرير ونحوه ما في الوسيلة والسرائر وفال الشهيد هذا يننقض في طرده بالضمان بالمعنى الاخص والسبب في ذلك أن المصنف لمالم يشترط في الحوالة شغل ذمة المحال عليه حاول في التعريف شموله لهذا القسم لئلا ينتقض في عكسه قال في (المسالك) اكنه وقع فيما هو أصمب من ذلك وهو انتقاضه في طرده (قلت) فيه نظر من وجهين (الاول) أنا لانسلم آنه أصمب مل هو اما مساو أو أسهل أما الاول فلأن التعريف عند المتأخرين لابد وأن يكون جامعاً مانها مطردا منعكسا ولا تغاوت بينهما عندهم وأما الثاني فلان التعريف بالاعم جائز عند المتقدمين بحلاف الاخص فانه غير جائز قولا واحدا فكان أسهل قطما (الثاني) أن المراد انالتحو يل والقل انماهو عن ذمة المحيل والمحول والمضمون عنه ليس محيلا ولا محولا ولا دور أويقال التمهد ان كان بالنفس فالكفالة وانكان بالمال فان كان الماقد الموجب مشغول الذمة فالحوالة والافالضمان فقد اتضح الفرق وبان الامر ولعله الى ذلك أشار في جامع المقاصد بقوله و يمكن دفعه بأن المراد عقــد مخصوص شرع لكذا وعرفها في الشرائع بأنها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمةمشغولة بمثله ونحوه مافي اللمعة فخرجت الحوالة على البري. مع انه جو زها فيما بعد ولا ينفعه حكمه بكونها بالضان أشبه فان رجحان الشبه لايخرجها عن كونها حوالة وأجيب عنه بأنه لعله عرف الحوالة المتفق على صحنها 🚅 قوله 🧨 ﴿وشروطها ثلاثة ﴾ أى شروط صحبها ثلاثة 🗨 قوله 🦫 ﴿ رضاء الشَّـلانة ﴾ أي الحيل والمحتال والمحال عليه أما اشتراط رضاء الاولين فقدحكي عليه الاجماع في النذكرة والمسالك والروضة والمفائيح والكفاية ونفي عنه الخلاف في مجمم البرهان والرياض وفي (الفنية) الاجماع على الاول ونفي الحلاف عن الثاني الامن داود ومراده بين المسلمين وأما اشتراط رضا المحال عليه فهو المشهوركما في المختلف والمهذب البارع

والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسائك والروضة والكفاية والمفاتيج وظاهر التذكرة الاجاع عليه في موضعين منها حيث نسبه تارة الى أصحابنا وقال أخرى عندنا ونسبه الى علماثنا في الختلف ونسب الحلاف في كشف الرموز الى التقي واشتراط رضاه الى باقي الاصحاب وفي (مجم البرهان) انه لم يظهر فيه خلاف ونقل حكاية الاجاع عليه في جامع المقاصد والمسألك وفيرهما عن الشيخ والموجود في الحلاف والمبسوط والفنية والسرائر أنه يعتبر رضاه لان الاجاع من الامة كما في الاول واجاعنا كما في الثلاثة الاخيرة على أنه أذا رضي صحت الحوالة ولم يدل على صحتها مع عدم رضاه دليل أنهمي وهذا ليس اجاءا على اشتراط رضاه كما حكوه قطما وليس فيها جيمها في الباب كلام آخر صريح أو ظاهر في ذلك والظاهر ان ذلك منهم اشتباه وقد نسب عدم اشتراط رضاه كاشف الرموز والمقداد الى أبي العسلاح واستشمره في المختلف من كلام المفيد والشيخ في المقنمة والنهاية قالا اذا كان للانسان على غــيره مال غَاحال به على رجـل ملي به فقبل الحوالة وأبرأه منه لم يكن له رجوع ضمن ذلك المحال الحال به أولم يضمن فانلم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليــه ولم يضمن من أحيل عليــه ذلك كان له مطالبةً المديون ولم تبرأ ذمته بالحوالة وكانهما أشارا بضمان المال الى قبول الحوالة والتزامها وانتقال الحق الى ذمته وقد قال في السرائر بمدأن حكى ذلك عن الشيخ لاأرى لقول الشيخ وجها وأخذ في بيان فساده ويأتي تمام الكلام فيهوعبارة الوسيلة تؤذن بوجودالخلاف حيث قال ورضا المحال عليه على الصحيح وكذلك عدم حكاية الاجماع عليه في الغنية مع حكايته في الاولين ومافي المبسوط والغنية والسرائر من التصريح وجُود الحلاف فانما أرادوا به الحلاف من العامة وقد مال اليه في المختلف وهو خيرة المقتصر والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة ومال اليه أو قال به في الرياض بل في التنقيح ان اعتبرنا شغل الذمة واخوالة بمثل ماعليه فلا يشترط رضاه قطما وهذه الكلمة تجري مجرى الاجماع تمن يعمل بالظنياتوقال وان لم نشترط الشغل أو كانت الحوالة بالمخالف فلابد من رضاء قطماونحو هذا الاخير مافي ايضاح النافغ وجامع المقاصد والروضة وغيرها من أنا لو جوزنا الحوالة على البري اعتبر رضاه قطعا ونسب أبو العباس في كتابيه الى ابن ادريس الاقتصار على رضا المحيل والمحتال وهو خطأ قطما واصل مانسب الى أبي الصلاح كذلك والحاصل ان الاجماع كاد يكون معلوما ممن تقدم على المختلف وخلاف هؤلاء مسبوق به فيلا يؤيه به على أنه في المختلف لم يخالف صر بحا قيسل وعلى نقيد بر اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما لان الحوالة عقد لازم لايتم الا بايجاب وقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر فيهما مايمتبر فيغيرهما من اللفظ العربي والمطابقة وغيرهما وأما رضا المحال عليه فيكفى كيف اتفق متقدما ومتأخرا ومقارنا (حجة المشهور)بعد ماعرفت أن الاصل بقاء الحق في ذمة المحيل فيستصحب ويتمصر على المتيقن وان نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليــه تابع لرضاه وانه أحد من تتم به الحوالة فاشبه المحيل والمحتال وان الناس متفاوتون في المعاملات والاقتضاء سهولة وصعو بة (وقد يجاب) بان الاصل ممارض باصل عدم الاشتراط بمد وجود الدليل وهو عموم أوفوا بالمقود واطلاق ما سياتي من النصوص واعما عنم أن الحوالة تقتضي النقمل بل هي ايفاء لمما في ذمسة الغمير فلا تقصر عن بيع ما في ذمة النير ولايشَّترط فيه الرضا اجماعا (ومنه يعلم) حال دليل التفاوت في الاقتضاء لانه جار فيه وقد قالوا في الجواب عنه أيضاً أن الحميل قــد أقام الحجتال مقام نفســه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضا من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضاء لابمنع من

وعلمهم بالقدر ولزوم الدين وكونه صائرا اليه (متن)

مطالبة المستحق أومن نصبه خصوصاً مع اتفاق الحقين جنساً ووصفاً (وأورد) عليه بأنه قياس للحوالة اللازمة المترتب عليها كثير من الاحكام المخالفة للأصول القطعية على الوكالة الجائزة (واجيب) بأن المراد من تشبيها بالوكالةليس الا لدفع دليل الاشتراط اعني اختلاف الناس في سهولة القضاء وصمونته بنا على أنه لو صلح للاشتراط واثبات المانعية عن الحوالة بدون رضاه لصلح لاثبات المانعية عن الوكالة مع عدم رضاه لجريات دليل المنع عن الحوالة فيها ومثله لا يسمى قياماً بل تنظيرا وهو جائز اجماعاً حيث بحصل دليل آخر للحكم في المنظر غير نفس القياس كما فيها نحن فيه لان الدليل هو عموم أوفوا بالمقود والاطلاقات الاخركما أشرنا البهآنقا ويدفع ذلك كله بعد الاجماع المحصل السابق على الخالف والمنقول في ظاهر كلام جماعة مانطقت به تعريفاتهم وطفحت به عباراتهم من أن الحوالة ناقلة للمال من ذمــة الحجيل الى ذمة المحال عليه وانها من أجل ذلك سميت حوالة قال في (التذكرة) الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه عند علمائنا أجم انتهى ونحوم مافي المبسوط والخلاف والسرائر والغنية وغيرها كما ستسمع ذلك كله فكان الحال عليــه كالضامن لابد من رضاه أوكالمستقرض من المحتال أن قلنا انها ايفا. وآلبيع دل عليــه الدليل وهو الاجماع الذي حكيته والحاق الحوالة به قياس وصاحب جامع المقاصد الذي قال انا نمنع انها تقتضي النقل ستأني له أنه أي النقل هو المشهور وعليه الفتوى ولعله لم يبق بعــد اليوم في المسئلة أشكال (وليعلم) أنه استثنى في التذكرة من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء قال فانه لايعتبر رضاء المحيل لانه وفاء دينه بغير اذنه والعبارة عنه حينئذ أن يقول المحال عليه للمحتال أحلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقومان بركني المقد وتبعه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك والروضة (وفيه) أن مثل هذا لايندرج في الحوالة التي هي من المقود اللازمة لأن المتبادر من اطلاقات أخبار الباب غير هـــذا القسم ولا حموم في المقود التي أمرنا بالوفاء بها الا بالنظر الى المقود المتداولة في زمن الصدور فليلحظ هذا 🖊 قوله 🧨 ﴿ وعلمهم بالقدر ﴾ هذا قد نبه عليه في المبسوط والحلان في أثناء كلام له فيهما وبه صرح في الشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير بل قال في الاخير يجب أن يكون المال معلوماً فلا تصح الحُوالة بالمجهول اجماعاً وفي (مجمع البرهان) لعله لاخلاف في الاشتراط هنا وفي (جامع المقاصد والكفاية) أن المشهور اشتراط علمهم بالقدر قلت لم نجد المخالف وأنما احتملت الصحة مع الجهل في التذكرة والمسالك ومجمع البرهان احتمالا الاأن تقول ان الحلاف يفهم من الوسيلة والغنية وغيرها حيث لم يذكر هـ ذا الشرط فيها مع ذكر غيره من الشروط فتأمل اذ لعل تركهم له لمكان ظهوره كالبلوغ والرشد والوجه في هذا الشرط أنه لو أحاله بما له من الدين ولا يعرف قدره كان فيه من الغرر ما لا يخفى لعدم العلم بالمأخوذ والمعطى فلا يصحوان الحوالة ان كانت اعتباضاً فلا يصح على المجمول كما لايصح بيمه وان كانت استيفاً فأنما يمكن استيفاء المعلوم ووجه احتمال الصحة أنها كالضان فيلزم ماتقوم به البينة وهو أنما يتم على الاحتمال الثاني أعني الاستيقاء وحمله على الضمان لايتجه لانه مبني على الارفاق والمسامحة والغرامة 🗨 قوله 🗨 ﴿ ولزوم الدين وكونه صائراً اليه ﴾ يريد أنه يشترط أن يكون المال نابتًا المحتال في ذمة الحيل لافي ذمة الحال عليـه ولا فرق في الثابت بين كونه مستقرآ وغيره كالثمن وعلم الحتال باعسار الحال عليه لو كان أو رضاه به شرط اللزوم وهــل يشترط شغل ذمة الحالَ عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه لكنه أشبه بالضمان (متن)

في مدة الخيار وتكون الحوالة مراعاة بالبقاء على البيع فلو فسخ بالخيار فني بطلان الحوالة وجهان يأتي الكلام عليهما في نظيره ومهذا التقرير لايبقي وجه لقوله في جامع المقاصد في اشتراط هذا الشرط مع القول بأن الحوالة على بريء الذمة جائزة نظر انتهى (وكيف كان) فهذا الشرط قــد نبه عليه __قِّے المبسوط وصرح به في الشرائعوالتذكرة والارشاد والمسالك وعجم البرهان والمفاتيح والتحرير بل فيه أن شرطها ثبوت الحق في ذمة المحيل فلو أحاله بما يقرضه لم يصح اجماعًا وقد نقل عن بعضهم حكاية الاجاع على هذا الشرط في مجمع البرهان ولعله أراد مافي التحرير وفي(الحداثق)حكاية على البت وهو منه عجيب وفي (الكفاية) المشهور أنه يشترط أن يكون ثابتًا في الذمة ولمل نسبته الى الشهرة لمبدم تعرض جاعة كثيرين له وامل السر في ذلك ظهوره منكلامهم وتعريفهم الحوالة وفائدة هذا الشرط الاحتراز عما ليس بثابت سوا للم يوجد سببه كما في مثال التحرير أو وجد سببه كال الجمالة قبل الممل فانه لا يصبح احالة الجاعل به للمجمول له لعدم ثبوته أما احالة المجمول لا به على الجاعل لمن له عليــه دين فانه جائز بناء على جوازها على البريء 🗨 قوله 🦫 ﴿ وعلم المحتال باعسار المحال عليه لوكان أو رضاه به شرط اللزوم ﴾ ملاءة المحال عليه وقت الحوالة أو علم المحتال باعساره شرط فلو كان معسرا واحتال عليه مع جهله بأعساره كان له فسخ الحوالة ومطالبة المحيل بالمالسوا. شرط اليسار أو أطاقءند علمائنا كما في التذكرة ونسب في السرائر الى أصحابنا اعتبار الملاءة وقت الحوالة أو علم المحتال باعساره وفي (الخلاف) الاجماع على الاول وفي (الغنية) نفي الخلاف عنهوقال فانرضي المحالُ بمدم ملاءته جاز وروى في الكافي عن منصور بن حازم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بدراهم يرجع عليه قال لايرجع عليه أبدا الا أن يكون قد أفلس قبل ذلك قال في (التذكرة)وهو نص في الباب ومثله رواية الصدوق عن أبي أيوب الخزاز من دون تفاوت والمراد بقوله عليه السلام الا أن يكون قد أفلس من قبل انه كان مفلسا ولم يعلم بافلاسه و يفهم من الخبرين انه لوكان وقت الحوالة مليًّا ثم تجدد له الاعسار فلا خيار و به نطق خبر عقبة بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمــال على الصيرفي ثم تغير حال الصيرفي أيرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لاوتغير الحال كنايةعن الافلاس ويأتي الكلام فيما اذا انعكس الفرض المذكور عند تعرض المصنف له 🍆 قوله 🛹 ﴿ وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه لكنهأشبه بالضمان ﴾ عــدم الاشتراط خيرة المبسوط في أول الباب وعدة مواضع منــه والخلاف والغنية والسرائر والشراثع والتـذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح وايضاح النافع والمسائك والروضةومجمع البرهانُ وفي(السرائرُ)نفي الخلاف فبــه بـين أصحابنا وحكى في الرياض عن السرائر الاجماع عليــه واجماعها الصر يح كاجماع المبسوط ان دلافاتها يدلان باطلاقهما (وحجتهم) على ذلك أصل الجواز وأصل عــدم الاشتراط واطلاقات أخبار الباب وهمي الثلاثة التيسمعتها آ نفا ومافي المسالان تبما لجامع المقاصد تبعا للشهيد في حواشيه من أن مبنى القولين على أن الحوالة هل هي استيفاء أو اعتياض فعلى الأول تصح دون الثاني لانه ليس على المحال عليــه شيُّ يجعل عوضًا عن حق المحتال فهو من تخريجات الشافعيَّة

ولا يجب قبولما وان كانت على ملي فانقبل لزم وليس له الرجوع وان افتقر (متن)

في المسئلة وانما هي أصل برأسهوعقد مفردكما هو صريح المبسوط والحلافوالسرائر والمختلف وحواشي الكتاب وغيرها وقال في (الخلاف) ان الذي يقتضيه مُذَّهبنا أن تقول انهاعقد قائم بنفسه انتهي (فلت) اما انها ليست بيعافلاطباق أصحابنا على ذلك كما تقـدم الامايلوح من المبسوط في أثنا. كلام له وهو مأول لانه صرح في عدة مواضع بأنها ليست بيما ولانها لو كانت بيما لجازت بلفظ البيم ولجازت الزيادة والنقصان فيها ولما جازت في النقود الا مع التقابض في المجلس وأما انها ليست استيفاً ، فلانها لو كانت استيفاء لقــدر أن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليــه وليس فيها استيفاء ولا اقراض محقق فلا يقدران ثم انها لو كانت استيفاء لوجب قبولها اذا أحاله على ملي والاجماع على خلافه كما يأتي فلا ريب أنها ليست استيفاء وان قواه في التذكرة ونسبه الشهيد الى ظاهر كلام الاصحاب على انه قال في التدكرة في آخر مسئلة الاختلاف في أنها استيفاء أو بيع كل هـذه الخلافات لافائدة تحتمها ولا دليل عليها والمخالف فيما نحن فيـ الشيخ في المبسوط في آخر الباب وحكاه في الايضاح عن القاضي وابن حمزة ولم نجد ذلك في الوسيلة ولم يحكُّه والده في المختلف عن أحدغير الشيخ في المبسوط في آخر كلامه وكأنه في جامع المقاصد متأمل وليس في محله وفي (المفاتيح) ان الاظهر انه ضان (قلت) قد قال المحقق والمصنف وغيرهما أنه أشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريثة وكأن المحال عليه لقبوله ضاءن لدين المحتال على المحيل قال في (المسالك) ولكنه بهذا الشبه لا يخرج عن الحوالة قطما فتلحقه أحكامها وهذه الكلمة تجري مجرى الاجماع ممن يعمل بالظنون وقوله تلحقهأحكامها فيه انه ينبغي على ماسلف له انه لايمتبرفيها رضا المحيل نعم له الرجوع مع الاذن كما في الضمان فليتأمل وليلحظ ما نقدم و يعتبر رضا المحال عليه قطما كما تقدم حجر قوله كالم ﴿ وَلا يَجِب قبولُما وَانْ كَانْتُ عَلَى ملى ﴾ بلا خــ لاف الامن داودوهد سمعت الاجاءات المحكية على اشتراط رضاه أي المحتال مضافا الى الاصل وفقد المام والدليل لان الواجب قبوله أداء الدين وليست أداء وانماهي نقل وأوجب داود القبول لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيماحكي اذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل وقصور السند يمنع من حمله على الوجوب فليحمل على الارشاد بل على الاستحباب لما فيه من قضا حاجة أخيه واجابته آلىمايبتغيه وهـــذا يرشد الى أنها ليست استيفاً والا لوجب القــول الا أن تقول ان وجوب القبول انمـــا هو في الاموال الموجودة في الخارج لا في المــاهية الكلية فتأمل 🎇 قوله 🎥 ﴿ فَانَ قُبِلَ لَوْمٍ ﴾ ؛النص والاجماع كما نقدم واننقل الحق الى ذمة المحال عليــه و به قال جميع الفقها. الازفر ابن الهذيل كما في الخلاف و بلا خلاف الا من زفركا في الغنية واجماعا الا من زفركا في المبسوط والسرائر والتـذكرة والمسالك ومجمع البرهان 🎥 قوله 🦫 ﴿ وليس له الرجوع وأن افنقر ﴾ بلا خلاف بيننا و به نطق خبر عقبه المنقدّم ذكره وهو المروي عن علي أمير المؤمنين علَّيـه السلام كما في الخلاف والمخالف ابو حنيفة قال له الرجوع عليه اذا جحده المحال عليــه أو مات مفلسا وحكوا عن عمر انه يرجع عليه اذا افلس وحجر عليه آلحا كم و به قال ابو يوسف ومحمد بن الحسن ولا فرق عندنا بين اخذ آلمحتال شيئًا من المال وعدمه عملا باطلاق النص والفتوى والاجماع مضافًا الى اصالة لزوم العقد وعدم اشتراط الاخذ بل ظاهر المحتلف الاجماع صريحا وخالف سلار فقال الحوالة بين ضربين احدهما أن يكون ولو ظهر له فقره حالة الحوالة تخير في الفسخ وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر اشكال وهي ناقلة فيبرأ المحيل من دين المحتال وان لم يبرأ المحتال على رأي (متن)

قــد أخذ المحال له بمضاً والاخر أن يكون لم يأخذ فأن أخذ لا يجوز له الرجوع وأن لم يأخذ يجوز له الرجوع وهو شاذ نادر مرغوب عنــه كما في السرائر ولا حجة له الا ان القبول يتم بذلك وهي واهية - ﴿ وَلَوْ ظَهُمْ لَهُ فَقُرُهُ حَالَةً الحَوَالَةُ تَخْيَرُ فِي الفَسْخُ ﴾ قد نقدم الـكلام فيــه و به خبر منصور وابي ايوب على قوله 🛹 ﴿ وهل يَغير لو تجدد اليسار والم بسبق الفقر أشكال ﴾ يريد انه لو كان معسرا ثم تجدد له اليسار قبل أن يفسخ فهل يزول الخيار اشكال ينشاء من زوال الضرر ومن ثبوت الرجوع قبله فيستصحب وهــذا هوا الاظهر من اطلاق النص والفتوى وهو خيرة جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض لان الموجب للرجوع ليس هو الاعسار على الاطلاق ليزول بزواله بل هو الاعسار وقت العقد وهذا لم ينتف ولم يزل فيثبت حكمه وفيه نظر ظاهر لان الاعسار وقت العقد قد انتفى لانتفا الضرر لانه هو السبب في ذلك قطعًا وليس الاعسار وقت العقد موجبا للخيار من حيث هو اعسار كذلك حتى يكون حكة بل هو معلل ومنــه يعلم قوة ما حققه في الايضاح قال والتحقيق انه يبنى على ان علل الشرع هل هي معرفات أو علل حقيقة وعلى الثاني هل الباقي مستغن عن المؤثر أو محتاج ومراده انه اذا استغنى الباقي عن المؤثر أو قلنا العلل معرفات ثبت الخيار وان قلنا انه يحتاج الى المؤثر زال الخيار لزوال العلة وقد عرفت الحال ولم يرجح في التذكرة ولا في الحواشي وفي الاخير اذا قلنا بالخيار كان على الفور قلت فيه نظر كما في نظائر. ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ ﴿ وهي ناقلة فيمرأ المحيل عن دين المحتال وأن لم يبرأ المحتال على رأي ﴾ اما انها ناقلة فقد سمعت أن الاجماع محكي على ذلك صريحا في خسة مواضع وظاهرا في موضعين و بذلك طفحت عباراتهم من غير خلاف بينهم ولا يستلزمه ما ستسمعه وان توهمه صاحب التنقيح كما ستسمع واما انه يبرأ الحيل من دين المحتال وان لم يبرأه فهو الذي نقتضيه عبارة المبسوط والحلاف والغنية بل كاد يكون صريحها بل نسب ذلك صاحب السرائر الى الخلاف وعبارة المبسوط والغنية كمبارة الخلاف من دون تفاوت قال في (الخلاف) اذا احال رجل على رجل بالحق وقبل الحوالة وصحت تحول الحق من ذمة الحيل إلى ذمة المحال عليه (دليلنا) ان الحواله مشنقة من التحويل فينبغي أن يعطى اللفظ حقه من الاشنقاق و به قال جميع الفقها الازفر ابن الهذيل فانه قال لا يُصول الحق عن ذمت وقال ايضاً اذا انتقل الحق بحوالة صحيحة فانه لا يعود عليــه سواء بقي المحال عليه على غناه الى آخره فما في المختلف من انه لم يتعرض في الخلاف والمبسوط لذلك لعله لم يصادف محزه وكيف كان فما نحن فيــه صريح السرائر والشراثم والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح وحواشي الشهيد والمقنصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وفي (التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمــالك) انه المشهور وزاد الكركي أن عليه الفتوى وفي (الكفاية) أنه الاشهر وقضية ما في التذكرة انه مشهور بين المنقدمين فلا تغفل عن هذا والخالف الشيخ في النهاية وابن حمزه في الوسيلة وهو الظاهر من المقنعة والمحكي عن ابي على والقاضي والتقي وكأنَّه قال به أو مال اليه صاحب التنقيح (حجة المشهور) الاجماعات المنقدمة المحكَّية على اننقال الحقّ

ويتحول حقه الى ذمة المحال عليه ويبرأ المحال عليه عن دين المحيل وتصم على من ليس عليه حق أو عليه مخالف على رأي (متن)

بمجرد الحوالة مضافًا الى الحلاق النصوص الثلاثة التي سمعيَّها آنفًا و بعضها صريح في عــدم الرجوع بعد الرضا وهو خبر عقبه وعموم الادلة بلزوم الوفاء بآلمقود كتابا وسنة بناء على أن معنى الحوالة الانتقال من حينها نظر الى مبدأ اشنقاقها فاذا تحققت وجب تحقق المبدأ مع أن الابراء أن كان قبل الانتقال استلزم بطلان الحوالة اذ ليس له حينئذ شي في ذمة الحيل وان كان بعدها لزم تحصيل الحاصل لان ذمته برأت بالحوالة فلا حاجة الى ابراء آخر و بعبارة اخرى أن الحوالة نقتضي البراء. والابراء يقتضي البقاء واسقاط الحق فتكون الحوالة من قبيل الوكالة هذا خلف وهذا كله مبني على الاجماعات المحكية على الانتقال بل الاجماع معلوم فكان جميع ما في التنقيح غير صحيح لان الشيخ في النهاية ومنوافقه ما استندوا الى عـدم الانتقال ولا نازعوافيه ولا قالوا أن سقوط الحق عن المحيل لا تقتضيه الحوالة الا على القول بانها عقد معاوضه وانما استندوا الى حسنة زراره عن الباقر عليه السلام بابراهيم وهي مروية ايضًا باسنادين آخرين ضعيفين في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال برأتمن مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له أن يرجع عليه وان لم يبرأه فله أن يرجع على الذي احاله وقــد حملت نارة على التقية من الحسن البصري واخرى على السلب الكلي والايجاب الجزئي فَيكُونَ المراد في الايجاب أن له أن يرجع اليه في بعض الاحيان وهوِ ما اذا ظهر اعسار المحيل حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله وفيه نظر ظآهر واخرى على أن الابراء كناية عن قبول المحتال الحوالة فمنى قوله برأت من مالي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرأت انت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في قوله ولو لم يبرأه فله ان يرجعلأن المقديدون رضاه غيرلازم فله ان يرجع وحملت في التذكرة على ما اذا شرط الحيل البراءة قال فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع لوظهر افلاس المحال عليه ونعم ما قال المقدس الاردبيلي وغيره لما كانت غير صحيحية ومخالفة للاجماع على آنها ناقلة ومخالفة للاخبار الاخر الصريحة في عدم الرجوع بعد الرضا كمبر عقبه فلا بد من تأويلها وان بعد علم قوله 🍆 ﴿ ويقولُ حقه ألى ذمة المحال عليه ويبرأ المحال عليه عن دين المحيل ﴾ هذا مما يتفرع على قوله ناقلة فهو من نتمة التفريع ووجهه انه متى اننقل الحق من ذمة المحيل عليه صار في ذمته حق آلمحتال فامتنع بقاؤه على ملك المحيل فيبرأ الحال عليه من دين الحيل 🗨 قوله 🧨 ﴿ وتصح على من ليس عليه حق أو عليه مخالف على رأي ﴾ قد نقدم الكلام في الاول وأما الثاني وهو الحوالة على من عليه مخالف للحق فانه يتصور على وجهين (الاول) أن يكون على المحيل لزيد مثلا دراهم فيحيله على عمرو بدنانير والحال أنه له على عر دنانير (والثاني) أن يحيله على عرو الذي ليس له عليه الا الدنانير بدراهم وهذا هو الذي فرضوا النزاع فيــه وصحة الحوالة في المثال ونحوه خيرة المبسوط في موضع منه والتذكرة والتحرير والحواشي واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح عملا باصالة الجواز الناشئة من العموم والاطلاق وقحوى ما دل على جوازها على البريُّ فعلى من عليه بالخالف أولى وضرر التسلط مدفوع باعتبارنا رضا المحال عليــه مطلقاً أو في خِصوص ما نحن فيه كا في المحتلف فاذا رضي أن يدفع من غير الجنس الذي عليه فلا مانع اصلا والخالف الشيخ في المبسوط في اول الباب

ويصح ترامي الحوالات ودورها (متن)

وابن حمزه والسيد حمزه ابن زهره والقاضي فيما حكي عنه فاعتبروا اتفاق الحقين في الجنس والنوع والصفة وهو ظاهر النافع ونحوه مما عرفت فيه الحوالة بتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله اذ المحالف ليس مثلا وقال في (التذكرة) من مشاهير الفقها وجوب التساوي في الدينين الى آخره وتردد في الشرائع وكذا الكفاية (حجة الشيخ) ومن وافقه أن حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دنانيركيف يصير حق المحال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقــد يوجب ذلك فان الحوالة أن كانت استيفا. كان بمنزلة من استوفى دينه واقرضه الحال عليه وحقه الدراهم لا الدنانير وأن كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس محاصل من جنس مال أو زيادة قدر أوصفه وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي والقدر والصفة لئلا يتسلط على المحال بما ليس في ذمته كما ذكر ذلك في التذكرة وُغيرها والظاهر أن هذا القول مبني على عدم اعتبار رضا المحال عليه ومنع الحوالة على البري فاذا اعتبر أوجوز لم يشترط قطمًا لـكن المحالفين في المقام يعتبرون الرضا ويجوزون الحوالة على البريُّ ثم ان ذلك لا يتم مع قلب حق المحتال الى جنس المال المحال به كما في الوجــه الاول من وجهى المسئلة فأمهما لو تراضيًا على هذا الوجه لم يستوف من المحال عليه غير ما في ذمته فلا محذور هــذا وفي الوجه الثاني يبرأ الهيل قطعاً من مال المحال في الحال قاله الشهيد وقال في براءة المحال عليه من مال المحيل في الحال أو بمدالادا احمالان البرأة لانهلو بقي له حق لكان له المطالبة به وهوخروج عن معنى الحوالة وعدمها لمدم منافات ادا. دينه عنه و بقا دينه عليه لانه في المثال انما لزم المحال عليه للمحال دراهم لمكان رضاه و بقيت الدنانير في ذمته للمحيل وصار له في ذمته أي المحيل دراهم فحينئذ مع الادا تحتمل ألمقاصة لانتهاض معنى الحوالة و بحتمل اعتبار التراضي لان لكل منهما على صاحبه حقاً مخالفاً والمعبود في مثله اعتبار العراضي ولكنك قد عرفت أن المفروض ان التراضي حصل سابقًا بين الثلاثة على تحول الحق الذي في ذمة المحالُّ عليه الى جنس مافي ذمة الحيل فلا حاجة الى تراض جديدعند الادا. والتقابض ويبقى الكلام فيما اذا أطلق ولم يعين أحد الوجهين فيحتمل البطلان لاختلاف الفرض من كل من الصورتين وعدم لفظيدل على التميين والصحة وينصرف الاطلاق الى وجوب دفع الحق المحال به كما في الحواشي 🇨 قوله 🍞 ﴿ و يصح ترامي الحوالات ودورها ﴾ أما صحة تراميها فقــد صرح به في المبسوط والشرائع والتحرير والكفاية والتذكرة والارشاد واللمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وأمآ دورها فقد صرح به في السبمة الاخيرة وهي التذكرة وما ذكر بددها عملا فيهما بالاصل المستفاد من عموم أوفوا واطلاقات أخبار الباب ولانه كمأ تصح الحوالة الاولى لاجتماع شرائط الصحة تصحالثانية كذلك ومتى أحال المحال عليمه برأ كالاول وهكذا لو تعمد د وهو المراد بالبرامي كأن أحال المديون زيداً على عمرو ثم أحال عمرو زيداً على بكر ثم أحال بكر زيداً على خالد وهكّذا ودورها بأن يحيل المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الاول أبأن تكون ذمته مشغوله لمن احال عليه أو بريشة على الحتار وفي الصورتين المحتال متحد وانما تمدد المحيل والمحال عليه وفي (جامع المقاصد) أن الترامي وقوع الحوالة من المحال عليه على آخر من غير تقييد بناية مخصوصة وفي (مجمع البرَّمان) أن الترامي الى غاية فتأمل (وليعلم)

والحوالة بمالا مثل له وبالثمن في مدة الخيار وبمال الكتابة بعد حلول النجم وقبله على أشكال ولو أحال المكاتب سيده بثمن ماباعه جاز (متن)

أنه يصح ترامي الكفالة دون دورها لان حضور المكفول يبطل ما تأخر منها 🚅 قوله 🗨 ﴿ والحوالة بمـا لامثل له ﴾ يشير بذلك الى خلاف الشيخ في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة ولا ثالت لهما فيما أجد فنسبته الى الشيخ وجماعة من جماعة لم تصادف محزّها قال في (المبسوط) انما تصح سيفالاموال ذوات الامثال واستند في عدم جواز الحوالة بالقيمي الى كونه مجهولاً (وفيه) أنه مضبوط بالوصف والواجب فيه القيمة وهي مضبوطة أيضاً تبعاً لضبطه بالوصف الذي يوصف به السلم فصار الحاصل أنه ان حوله بنفس القيمي كأن يكون قد أسلفه على خمس مرخ الابل وقد أسلف هو آخر على خمس كذلك فحوله عليها أو بنفسه أيضاً بأن يراد الحوالة بقيمته فالحوالة بهما صحيحة فالمانع مفقود وعموم الادلة تشمله والصحة خيرة المبسوط بعد ذلك بأوراق اذاكان معلوماً والحلاف والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والرياض وهو المحكي عن أبي على (ويبقى الكلام) فيما لا يصح السلم فيــه فهل تجوز الحوالة به احتمالان اقر بهما كما في التذكرة الجواز لان الواجب في الذمة حينئذ القيمة فألمين غير ثابتة في الذمة فالحوالة بها حوالة بقيمتها وقــد فهم في جامع المقاصد من عبارة الكتاب أنها مبينة على أن الواجب في القيمي مثله ثم ينتقل الى القيمة للتعذر حيث انه لامثل له وان المصنف أراد ثبوت صحة الحوالة فيه وان قلما ان الواجب فيه هو المثل ثم ينتقل الى القيمـة لان الوصول الى الحق ممكن بالمثل وبالقيمة فيما لامثل له ومتى أمكن الوصول الى الحق فلا مانع من صحة الحوالة انتهى وقــد عرفت أن الغرض التنبيــه على خلاف الشيخ فتجشم ما تجشم فتأمل 🇨 قوله 🗫 ﴿ و بالثمن في مدة الخيار ﴾ كما في النذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه حق ثابت آيل الى اللزوم وتزلزله لاينافي نقله الى ذمة أخرى ولا استيفاؤه والمحالف بمض الشافعية وكلام المبسوط في العبد يعطى المنع وهل يسقط بذلك الخيار وجهان أقواهما السقوط وقوى في التذكرة البقاء واذا انفسخ البيع لفسخ صاحب الخيار ففي بطلان الحوالة وجهان أظهرهما البطلان في بعض الصور كما يأني 🗨 قوله 🧨 ﴿ و بِمال الكتابة بعــد حلول النجم ﴾ كما في الشرائع والتحرير والتــذكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصــد والمسالك ومجمع البرهان لانه مال ثابت في ذمــة المكاتب فصحة الحوالة به على العبد وفي (المسالك) لااشكال فيه وخصوص خلاف الشيخ في المبسوط بما قبل الحلول ونحو ذلك مما في الشرائع والشيخ منعمن الحوالة به على العبد وأطلق لجواز تمحيز نفسه فلا يمكن الزامه بالادا و فيكون مخالفا فيما نحن فيه فتأمل على قوله كل ﴿ وقبله على اشكال ﴾ ونحوه مافي الشرائع والايضاح من عدم الترجيح والجواز خيرة التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لأنه مال ثابت بعقد لازم ونمنع انه يجوز له تدجيز نفسه ولو سلم فلا ينقص حاله عن الثمن في مدة الخيار وقد سمعت أن الشيخ أطلق المنع وتبعه على ذلك القاضي فيما حكى ووجه الاشكال ممـــا ذكرومما استند اليه الشيخ من أن مال الكتابة ليس بدين ثابت لان للمكاتب اسقاطه بالتمجيز وزيد له امكان موته قبل حلول النجم فيظهر عدم استحقاقه فليتأمل في الوجه الثاني فانه لايناسب على مختار المصنف 🗨 قوله 🔪 ﴿ ولو أحال المكاتب سيده بثمن ماباعه جاز ﴾ ممناه كما في جامع المقاصد

ولو كان له على أجنبي دين فاحاله عليه بمال الكتابة صح لانه يجب تسليمه ولو قضى الحيل الدين بمسئلة المحال عليه وبرجم عليه وان تبرع لم يرجم ويبرأ المحال عليه ولو طالب المحال عليه الحيل بما قبضه المحتال فادعى شغل ذمته قدم قول المنكر مع اليمين (منن)

انه اذا أحال المكاتب سيده على انسان بمال الكتابة صحت الحوالة و به صرح في المبسوط وحكى عليه الاجاع في التحرير وظاهر التذكرة حيث قال عندنا وعند كثير من العامة (قلت) فيتحرر و يكون ذلك بمنزلة الاداء سوا. أدى المحال عليه أولا حتى لو أفلس به لانه أحاله على مال مستقر وقد قيــل فبرأ كافي التـذكرة وغيرها و بحتمل أن يكون معنى العبارة أن المكاتب أحال سيده بثمن الثوب مثلا الذي باعه السيد للمكاتب كما في الشرائع قال فيها ولو باعه السيد سلمة 4 فأحاله بشنها جاز وخص البيع ولم يذكر حكم مطلق الدين مع اشترا كهما في المعنى تنبيها على خلاف الشيخ في المبسوط في مسئلة البيم حيث انه يمكن فسخ الكتابة بناء على أصله من جوازها من جهته فيوجب استحقاق السيد شيأ على عبده بخلاف مالو باعه أجنبي وأحاله على المكاتب بثمنه فانه لاسبيل له الى اسقاطه ولو فسخت الكتابة فانه يثبت في ذمته و به يرتفع التكرار الذي نبه عليه في جامع المقاصد 🌊 قوله 🧩 ﴿ ولوكان له على ﴿ أجنبي دين فاحاله عليه بمال الكتابة صح لانه يجب تسليمه ﴾ هـ ذا صرح به في المبسوط وغيره وقال في (جامع المقاصد) قد كان هذا مغنيا عما قبله لان الدين شامل للثمن وغيره ومعنى قوله يجب تسليمه أنه يجبُّ على المديون تسليم ماللمكاتب عليه أو الى من يرتضيه والشهيد فهم من العبارة أن المولى أحال الاجنبي المديون المكاتب على المكاتب بمال الكتابة وشرط في الصحة اجازة العبد علم قوله 🛩 ﴿ وَلَوْ قَضَى الْمُحِيلُ الَّذِينَ بَمُسْئُلَةُ الْمُحَالُ عَلَيْهُ رَجِعَ عَلَيْهُ وَانْ تَبْرَعَ لَمْ يُرجّع وَ يَبْرُأُ الْمُحَالُ عَلَيْهُ ﴾ كما في المسوط والشرائع والنذكرة والتحرير والمسآلك والكفاية ووجهه ظاهرلان الحوالة لما كانت ناقلة صار المحبل بالنسبة الى دين المحتال بمنزلة الاجنبي لبراءة ذمته فاذا أداه يعد الحوالة كان كمنأدى دين غيره بنير اذنه فيشترط في جواز رجوعه عليه مسئلته والا كان متبرعا وبرأ المحال عليه من الدين ونبهوا بذاك على خلاف أبي حنيفة وأصحابه حيث قالوا لايكون متبرعا ويكون له الرجوع به لان الدين باق في ذمة المحيل من طريق الحكم وان برأ في الظاهر وهو غلط لانه لو كان الحقّ باقيا في ذمتــه حكما لملك مطالبته الى غير ذلك من ألمفاسد المخالفة لقواعد الباب مجل قوله علم ﴿ ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال فادعى شغل ذمته قدم قول المنكر مع اليمين ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية لان الحوالة جائزة على البري فلم تقتضي باطلاقها ثبوت دين كذلك فالقول قوله مع يمينه عملا بأصل البراءة ولا معارض له الا الظاهر اذ الظَّاهِمِ أنه لو اشتغال ذمته لما أحيل عليه والآصل مقدم على الظَّاهِر وانما يتخلف في مواضع نادرة ونو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه تعارض أصل صحة المقد وأصل البراءة وفي (جامع المقاصد والمسالك ومجمّع البرهان) انهما يتساقطان و يبقى مع المحال أداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولايمنع وقوع الاذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلائها لبطلان تابعها لاتفاقهما على الاذن وأنما اختلفاني أمر آخر فاذا لم يثبت ما اختلفا يبقى مااتفقا عليه من الاذن في الوفاء المقتضى للرجوع (قلت) أصل

ولو احتال البائع ثم ردت السلمة بعيب سابق فان قلنا الحوالة استيفاه بطلت لانه نوع ارفاق فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وان قلنا أنها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوباثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب (متن)

صمعة المقد قد ورد على أصل البراءة فينقطع به اذ المفروض من اتفاقهما على وقوع المقد الجامع للاركان كما هو الشأن فيما لو اختلفا في صحة البيع وفساده كما لو ادعى فقد شرط كجهالة الثمن ونحوها فان القول قول مدعى الصحة وان كان الاصل بقاء الملك على مالكه والاصل براءة ذمة كل واحد منهما من وجوبالتسليم فالقول قول المحبل حينئذكا هو خيرة التذكرة واحمال اطلاق الحوالة هنا مجازا على غير دات الشَّفْل لا يمكن الاستناد البه لما فيهمن الفساذ في سائر الابواب و بالغ في جامع المقاصد فقال سيأتي بيان عـدم الاعتداد بأصل الصحة عن قريب يمني في مقابلة أصل البراءة وقد لحظنا ما يأتي له فل نجد له ما يبين منه عدم الاعتداد بهذا الاصل الا ما ذكره في شرح قوله ولو صدقهما المحتال وادهى أن الحوالة بنير الثمن صدق مع اليمين وذلك في مقام آخر لا يشبه ما نحن فيــه بل كلامه هناك يو يد هــذا الاصل ويشيده في مثل ما نحن فيه فليلحظ ذلك نم تقدم له في باب الضمان ويأتي له في الاجارة أن أصل الصحة في المقود انما يتمسك به بعد استكمال أركانها كما تقدم بيانه مفصلا وما نحن فيه في غير الاركان ثم اننا تقول كما سيأتي أن الحوالة اذا بطلت لم يبق الاذن لأن بنا البقاء على أن الحاص اذا ارتفع يبقى العام (وفيه) أن الاذن العام أعاكان في ضمن الاذن الخاص والاذن الضمني لا يقوم بنفسه فيرتفع بارتفاع مائضمنه ولاكل الوكالة والشركة كما سيأتي ببان ذلك كله عند تعرض المصنف له وليعلم أنَّ الحال عليه اذا كان بريُّ الذمة لا يرجع على الحيل الا بعد الادا · لان الحوالة حينئذ في معنى النمان ولهذا عبر في الشرائع وغيرها بالاداء 🚅 قوله 🧨 ﴿ ولو احتال البائع ثم ردت السلمة بميب سابق فان قلنا الحوالة استيَّمًا • بطلت لانه نوع أرفاق فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاحوان قلنا أنها اعتياض لم نبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبًا ثم رد السبب فانه يرجع بالثمن لاالثوب ﴾ لا فرق بين الفسخ بخيار العيب وغيره من أنواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك ممــا لايبطل البيع من أصله بل من حينه لكن المحقق والمصنف مثلوا بالعيب تبعًا للشيخ في المبسوط والعامة ومعنى العبارة أن زيدًا باع عبداً مثلاً بماثة درهم لعمرو ثم أن عمرًا أحال زيدًا بالماثة على بكر ثم أن عمراً وجد في العبـــد عيبًا سابقًا على العقد أو لاحقًا علىوجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلاثة في الحيوان فردَّه أي ردَّ المشتري العبد بالعيب وفسخ البيعفالشيخ في المبسوط قال بطلت الحوالة لانها تابعــة | لصحة البيع فاذا بطل بطلت الحوالة وفي (مجمع البرهان) أنه أي البطلان أقوى واليه يرجع كلام الايضاح وجامع المقاصد وكل من قال أن الحوالة استيفاء كما ستعرف والمحقق في الشرائع والمصنف في الارشاد تردداً وكذلك التحرير والتذكرة وغاية المراد والمسالك حيث لاترجيح فيها (وقال فحر الاسلام) في شرح الارشاد أن البطلان أولى (حجة الشيخ) ماحكيناه عنه من أنها تابعة ثلبيم ومترتبة على شغل ذمة

فللمشتري الرجوع على البائع خاصة ان قبض ولا يتعين المقبوض وان لم يقبضه فله قبضه وهل المشتري الرجوع على البائع قبل قبضه اشكال ينشأ من أن الحوالة كالقبض ولهـذا لا يحبس البائع بمـدها السلمة ومن أن التغريم للمقبوض ولم تحصل حقيقته (متن)

المحيل فاذا بطلالاصل وحصلت البراءة بطلت الحوالة (وحجة عدم البطلان) انها عقدبرأسه ناقلة للمال الى ذمة المحال عليه في حال كون المحتال مستحقًا للدين في ذمة المشتري فلا يزيله الفسخ المتعقب لأنه ابطال المقد من حينه لامن أصله ومنه يعلم وجه التردد والاشكال وأصحاب الشافعي والمصنف هنا بنوا الوجهين على أن الحوالة هل هي استيفاء ماعلى المحيل أواعتياض فعلى الاول تبطل لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو أشترى شيئًا بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحًا تطوعاً فانه يرجع بالصحاح ولا يقال يرجع بمثل المكسرة لبقاء التبرع بصفةالصحة وان كانالولا الفسخ لكان هذا الدُّفع لازماً وعلى الثاني لا يبطل كما لو اعتاض الباثع عن الثمن ثوباً بأن باع أحدهما بالآخر ثم فسخ بالعيب فانه يرجع بمثل الثمن لابالثوب لانه مماوك بمعاوضة مستقلة ولا فرق في ذلك بين كون الردبالعيب بعد قبض المبيع وقبله ولا بين أن يكون الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة وقبله وقد جعل في التحرير النظر والاشكال فيما اذا رد قبل قبض المحتال مال الحوالة وهو لبعض العامة و بعضهم فرق بين كون الرد قبل قبض المبيع فتبطل وكونه بعده فلا تبطل على قوله على ﴿ فَالْمُشْمَرِي الرَّجُوعُ ا على البائع خاصة ان قبض ولا يتعين المقبوض وان لم يقبضه فله قبضه وهل للمشتري الرجوع على البائم قبل قبضه أشكال ينشأ من أن الحوالة كالقبض ولهذا لايحبس البائع بعدها السلعة ومن أن التغريم للمقبوض ولم تحصل حقيقته ﴾ هذا تفريع على عدم بطلان الحوالة وقد ذكر ذلك كله في التذكرة قال لو أحال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ بالعيب فان قلنا لاتبطل الحوالة برأ المحال عليه ولم يكن للمشتري مطالبة الحال عليه بشي بمحال لانه قبض منه باذنه بل يرجع الى البائع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حَق المشتري فيما أخذه البائع من المحال عليــه بَل للبائع أن يدفع اليــه عوضه لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يكن البائع قد قبض فله أن يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه وجهان للشافعية أحدهما نعم لان الحوالة كالمقبوضة ألا ترى أن المشتري اذا أحال البائم مالثمن سقط حق الحبس والزوج اذا أحال المرأة سقط حق حبسها وأصحهما عنده انه لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض والغرامة انما تكون بحيث يكون القبض انتهى وهذا الاخير هو معنى قوله هنا ومن أن انتغريم للمقبوض اذ معناه ان أخذ العوض من البائم انمــا هو عن المقبوض والى الآن لم يحصل التبض حقيقة وان حصل ما يقوم مقامه وهـذا الصحيح عندهم فاسد عندنا لان البائع حيث ملك المحال به بالحوالة التي هي بيع عندهم خرج ذلك عن كونه ملكا للمشتري فلابد أن يثبت عوضه في ذمة البائع حيث حصـل النسخ و يثبت النراد في الموضين ولا أثر للةبض وعدمه في ذلك فتوجيهم الشق الأول بكون الحوالة كالقبض ضعيف ونحوه توجيه المصنف الشق الثاني لان التغريم ليس للمقبوض بل لما ثبت في ذمة البائع بدلا عن الدين الذي كان ملكا للمشتري وكيفكان فالاصح أن له الرجوع في هذه الحالة ان قلناان الحوالة اعتياض كما في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد

فان منعنا الرجوع فهل للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة اشكال وعلى تقدير البطلان لا يرد البائع على المحال عليه بل يرد على المشتري ويتمين حقه فيما قبضه فان تلف فعليه بدله وان لم يقبضه فلا يقبضه (متن)

والمسالك 🚗 قوله 🦫 ﴿ فان منعنا الرجوع فهل للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة اشكال ﴾ أي فان منعنا رجوع المشتري على البائم حتى يقبض اذا حصل فسنخ البع ولم يكن قبض فهل للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة أي بقبض الآل المحال به ايرجم عليه يحتمل ذلك لانهاذا بطل ملك المشترى للمبيع وعاد الى البائع فاما أن يستحق عليه العوض الذي ملكه في مقابلته أولا والثابي باطل لاستحالة أن يَملَكُ العوض والمعوض فتعين الاول فللمشتري مطالبة البائع بأمرين أما التحصيل ليغرمأو الغرم في الحال فيقول له خذه اتغرم وان رضيت مذمته فشأ مك فاغرم لا به أن توقف استحقاق مطالبته على قبض البائع له والقبض غير واجب على البائع جاز تأخيره دائمافلاً يستحق عليه المطالبة شيّ دائما فلايستحق عليه شي حيننذ فبو دي الى ضياع ماله وهو ضرر منفى بالآية والرواية وذلك حيث يماند البائع بتأخير قبض حقهوان وجب المبض استحق المطالبة وهو المطلوب(وقد يقال)عليه أن ايحاب قبض مال الانسان علبه ليترتب عليمه حق للغير لم يكن قبل ذلك ضرر والضرر لا يزال بالضرر الا أن تقول ان الضرر الاكثريزال بالاول فأمل و يحتمل العدم لان استحقاق المطالبة بأي شئ فرض بنفس المالأو بقبضه من المحال عليه موقوف على استحتاق التغريم ووجو به واستحة ق التعريم ووجو به موقوف على الغبض لانا نبحث على هــذا القدير فلو استحق المطالبة قبل القبض لزم الدور وهو على لقدير مطالبته بنفس المال واضح وأما على تقدير مطالبته بأن يطالب فتوجيهه أن يقول له اما أن تطالب أوتغرم فتخيره بين الامرين ومن المملوم أن المخير فيه يكون له تسلط عليه فيه وقد علم أن لا تعربم الابعد القبض (وقديقال) ان هذا التغريم غير ذاك التغريم لان هذا ناش من المطالبة بالمطالبة وذلك (وذاك خل) غيره فتأمل وقر ره فيجامع المقاصد بأن وجوب التغريم متوقف على القبض واستحقاق المطالبة موقوف على وجوب التغريم فلو توقف وجوب القبض على استحقاق المطالبة لزم الدور وحاصله آنه لايستحق المطالبة الا اذا قبض ولا يجب القبض الا اذا استحق المطالبة فايتأمل فيه وليلحظ ما حررناه واستدل على العدم بأنه ليس للانسان قهر غيره على قبض حقه والحوالة حق للبائع وقد عرفت أن البائع ملك المحال به بالحوالة ولابد أن يثبت عوضه في ذمته للمشتري و يجب البراد فكان له الرجوع وان لم يقبضالبا ممالا تسكال ضعيف وقد قال في التذكرة والشافعية وجه بعيد وهو أنه لايملك المطالبة بالتحصيل 🕳 قوله 🌄 – ﴿ وعلى تقدر البطلان لا يرد البائم على المحال عليه مل يرد على المشتري ويتمنن حقه فيما قبضه فان تلف فعليه بدله وانلم يقبضه فلا يقبضه ﴾ لمـا فرغ من التفر يع على الصحة وانها اعتباض شرع في التفر يع على البطلان وأنها استيفا. قال في (التذكرة)وان قلما تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه فليس له رده عليه لانه قبضه باذن المشتري ولو رده لم تسقط مطالبة المشتري عنه بل حقه الرد على المشتري ويتعين حقه فيما قبضه وان تلف فعليه بدله وانلم يكن قبضه فليس عليمه قبضه لانه عاد الى · لمك المشتري كما كان و به كاه صرح في المسالك انتهى (قلت) أما انه يتعبن حقه فيما قبضه فلأ نهمال المشتري قد تمين بالقبض عن الدين الذي كان عليه والالامتنع وقوعه عن دينه فلا يزول ذلك بزوال فان قبضه فهل يقع عن المشتري يحتمل ذلك والوكالة عقد مخالف للحوالة بخلاف ما لو فسدت الشركة والوكالة فان الاذن الصمني يبقى ويصح التصرف لان المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن وهما مختلفان وبطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر وفي الشركة يتصرف بالاذن فاذا بطل خصوص الاذن بتي عمومه (متن)

الدين وقال المفدس الاردبيلي يمكن أن لا يكون المحيل استحقاق الاخد من البائم لبطلان الحوالة فيكون المطالب هو المحال عليه وهو غير بعيد على تقدير الاخذ بعــد البطلان واما أنه عليه بدله ان تلف فلانه قبضه بدلا عن دينه الذي هو الثمن فكان قادما على ضمانه 🍆 قوله 🍆 ﴿ فَانْ قَبْضُهُ - فهل يقع عن المشــتري يحتمل ذاك ﴾ لانه كان ماذونا في القبض بجهة فاذا بطلت بقى أصــل الاذن والاصح العدم لان الاذن الذي كان ضمنا لايقوم بنفسه كما ذكر ذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وحاصل ما ذكر وه جميما أن البائع اذا خالف وقبض مال الحوالة الذي قلنا انه ليس له قبضه فانه لايقم له قطما لانه لااستحقاق له وهل يقع عن المشتري بحيث يتمين له بهذا القبض فيـــه احتمالان (أحدهماً) انه يقم لانه كان ماذونا في القبضّ لحقه بالحوالة فاذا بطلت بقى أصل الاذن لان الحناص اذا ارتفع يبقى العام (والثاني) العدم لأن الاذن العام انما كان في ضمن الآذن الحاص والاذن الضمني لا يقوم بنفسه فيرتفع بارتفاع ماتضمنه 🇨 قوله 🧩 ﴿ والوكالة عقد مخالف للحوالة ﴾ ومثله قال في التذكرة و بريد أنا لو قلنا بوقوع القبض وجوازه بالاذن فانمــا يكون عن المشتري بوكالة منه لانه يكون قــد استنابه في القبض عنـه وليس لهــذه الوكالة ما يقتضيها الا الحوالة وهي لا تقتضي الوكالة لانهما عقد ان متغاير ان وقد يقال لا حاجة الى هذا بمد فرض انتفاء الاذن الضمني 🏎 قوله 🌉 ﴿ بخلاف ما لو فسدت الشركة والوكالة فان الاذن الضمني يبقى ويصح التصرف لان المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالأذن وهما مختلفان و بطلان احدهما لا يَفيد حصول الآخر وفي الشركة يتصرف بالاذن فاذا بطل خصوص الاذن بقي عمومه ﴾ هــذا ذكره في التذكرة في فرع فرعه على المسئلة وقد اوضحه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في جامع المقاصد وكذلك صاحب المسالك بانه جواب سو ال مقدر صورته أنه كيف انتفى الأذن في قبض المال المحال بطروً بطلان الحوالة مع ان· الأذن في التصرف يبقى في الوكالة والشركة الفاسدتين كما لو وكله في التصرف اذا جاء رأس الشهر وشاركه على الاستوا. في الربح واختصاص احدهما بالخسر ان فيعتبر الاذن الضني فهماو محكم بيقائه (والجواب) بالاختلاف بينهما و بين الحوالة لان المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق وللمحيل بالأذن وهما أى قبضه لنفسه بالاستحقاق وقبضه للمحيل بالاذن مختلفان لان احــدهما حوالة والآخر وكاله فبطلان احديهما لا يفيد حصول الآخرى قطعًا اذ من المعلوم البين أن الحوالة لم نتضمن التوكيل كما أن البيع لا يتضمنه فاذا بطلت الحوالة توقف ثبوت الوكالة على مقلضي له اما في الشركة والوكالة فلا واقتصر المصنف على ذكر الشركة ايثارا للاختصار واعتمادا على حصول المراد بذكرها فانه يتصرف بالاذن حيث استنابه في التصرف فاذا بطل خصوص الاذن لفساد العقد بقي عمومه (ثم قال في جامع المقاصد) والحق ان الذي يُعصل مما ذكره هو ان بقاء عموم الاذن فيالتصرف في الوكالةوالشركة آذا

ولو أحال البائع رجلا على المشتري فالاقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين سواء قبض أم لا (متن)

فسدنا اقرب من ثبوت الوكالة بفساد الحوالة لشدة البعد بينهما اما صحة بقاء الاذن الضمني فهما بحيث يحكم بجواز التصرف بمجرد ادعائه بقاء عموم الاذن فليس بظاهر لامتناع بقاء الضنى بعــد ارتفاع المطَّابقي الا بدليل يدل عليه غير كونه ضمينا ونحو ذلك ما في المسالك (قلت) هما قولان مشهوران في باب الوكالة منشأ البقاء كون الفاسد آنا هو العقد اما الآذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الأذن وان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ومنشأ العدم أنالوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه مثل الجمل امر زائد على الوكالة لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحنه أي الآذن لـكن المصنف هنا وفي التذكرة في موضعين منها والمحتلف وغيره ذهب الى صحة التصرف بالأ ذن الضمني وهذا حديث اجمالي والتفصيل في بانه انشاء الله تعالى عير قوله كا ﴿ وَلَوَ احَالَ الْبَائِمُ رَجِلًا عَلَى الْمُشْتَرِي فَالْأَقْرِبِ عَــدم بِطَلَانَ الْحُوالَةُ تَعْبِدُد الفسخ لتعلق الحوالة بنير المتعاقدين سواء قبض أم لا ﴾ عدم بطلان الحوالة هنا خيرة المبسوط والشرائع والنذكرة والارشاد وشرحه لولد المصنف وجامع المقاصد والايضاح والمسالك وقد حكى فيالتحرير والاخيرين عن الشيخ دعوى الاتفاق عليه والموجود في المبسوط لم تبطل الحوالة بلا خلاف والظاهر ان مراده بلا خلاف بين المامة لانه ذكر خلافهم في العكس أو ان مراده بلاخلاف بينه وبين المامــة والا فهذا الفرع ا ما الم به احــد منا قبله نم الاجماع محكي صريحا في شرح الارشاد لفخر الاسلام ولا فرق في ذلك يين أن يكون قد قبض اولا لانثقال الملَّك بدون القبص واحتمل في التحرير بطلان الحوالة أن كان الرد قبل القبض لسقوط الثمن ثم احتمل الصحة والوجهفي المسئلة بعد ما سمعته عن المبسوط انهلا يشترط شغل ذمة المحال عليه كما مر فاذًا بطل البيع لم تبطل الحوالة لانها من حين البيع الى حين بطلانه حوالة على مشغول الذمة ومن حين البطلان صارت على بريُّ فلا تحتاج الى بقاء شغل الذمة وقــد وجهه في المبسوط والشرائع والكتاب وغيره بانها تعلقت بغير المتعاقدين وقــد اشاروا به الى الفرق بين حوالة المشتري البائع وحوالة البائع الاجنبي على المشتري فان الحق في الاول كان مختصا بالمتعاقدين بسبب المبيع فاذا بطل السبب بطلُّ التابع لان الحوالة انما كانت طريقًا لاستيفًا · البائع الثمن فلم يتعلق بذلك حقُّ ثالث بخلاف حوالة الاجنبي فانها لا تبطل وان حكم بالبطلان ثمة لتعلق الحوالة بنير المتعاقدين حيث أن الثمن صار مملوكا للاجنبي قبل فسخ العقد كما لوْ باع البائع الثمن لشخص آخر (قلت) هذا يتوجه (يقبه خل) حيث يسبق القبض الرد وصاحب الايضاح لم يقول الاعلى اجماع الشيخ قال لان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة وقد عرفت حال هــذا الاجماع وخلاف الاقرب احتمال البطلان لان استحقاق المحال فرع على استحقاق المحيل وقد بطل ولان الاحالة انما هي بالثمن (ورد في جامع المقاصد والمسالك) بانه فرع وقت الحوالة لا مطلقاً أي لا بعد الحوالة لا فادتها الملك حين وقعت بغير معارض وقد سمعت ما في التحرير وانت خبير بانه على القول باشتراط شغل ذمة المحال عليــه يجيءُ الاشكال ويُقوى احمال البطلان بل قد يقال على القول بعدم الاشتراط ان المشتري ما قبل الحوالة

ولو فسد البيع من أصله بطلت الحوالة في الصورتين ويرجع على من شاء من المحتال والبائع وفروع الاول لوأحال بثمن العبد على المشتري وصدق الجميع العبد على الحرية بطلت الحوالة ويرد المحتال ما أخذه من المشتري ويبقى حقه على البائع وان كذبهما المحتال وأقام العبد بينة أو قامت بنيته الحسية فكذلك (متن)

الا باعتقاد شغل ذمته فيكون كأنه قد اشترط ذلك و يرشد اليه ما سيأتي فيما اذا بطل العقد من اصله في هذه الصورة فايس ذلك الاحتمال ظاهر الضمف كما في جامع المقاصد ولا بتلك المكانة منه كما في المسالك ولذلك عبر المصنف هنا وفي التذكرة بالاقرب وتوقف في التحرير 🏎 قوله 🧨 ﴿ وَلُو فسد البيم من اصله بطلت الحوالة في الصورتين ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسائك ومجمع البرهان وشرح الارشاد لفخر الاسلام وفيه الاجماع على بطلان الحوالة فيما اذا احال الباثع اجنبيا وظهر فساد البيع والمراد بالصورتين والموضعين فيما عبر فيــه بذلك ما اذا احال المشترى البائم وما اذا أحال البائع أجنبيا وقدوجهوه بأنصحة الحوالة فرع ثبوت الثمن للبائع على التقديرين فاذا تبين بطَّلانالبيع من أصله ظهرعدم استحقاق البائع الثمن في نفسَ الامر في ذمة الشَّمري (قلت) اذا جازت الحوالة على البريء لم يتجه هــذا التوجيه في الصو رة الثانيــة نعم يتجه في الاولى لان من شرطها أن يكون المحيل مشغول الذمة فالوجه فيه بعد الاجماع المنقول انه انما أحاله على الثمن الذي في ذمة المشتري باعنقاد ذلك مع انه لاشغل في نفس الامر والواقع فلم تقع الحوالة موقعها بخلاف صورة طر يان الفسخ فان الشفل ثابت حين العــقد والدوام غير شرطً فتأمْل ولا تغفل عما ذكرناه في وجه احتمال عدم القرب في المسئلة السابقة ولا يخفى أن الحوالة وقمت في نفسها باطلة لاانها بطلت نظهور بطلان البيع كما هو ظاهر العبارات ولهذا قال فيجامع المقاصد قدكان الأحسن أن يقول ولو فسد البيع فالحوالة باطلة والامر فيذلك سهل 🗨 قولا 🇨 ﴿ ويرجم على من شاء من المحتال والبائع ﴾ كما في التذكرة 🏿 وجامع المقاصد والمسالك أما رجوعه على المحتال فلأنه قد وضع يده على المال وأما رجوعه على البائع لو كان القابض محتاله فلانه أوفاه للمحتال عما في ذمته فقبضه منسوب اليه بل قيل انه أقوى ولهذا يمنع من حبس المبيع بعد الحوالة بالثمن وليس للمشتري الرجوع على المحال عليه بعد القبض حينثذ لصدوره باذنه (فروع) هذه فروع أر بعة بهايتم الباب 🍆 قوله 🗨 ﴿ الأول لو أحال بثمن العبدعلي المشتري وصدق الجَميع العبد على الحرية بطلت الحوالة ﴾ كما في البسوط والتحرير والتذكرة وممناه انه باعه عبــدا وأحالَ البائع غريمه بالثمن على المشتري ثم ادعى العبد الحرية وصدقه المحيل والمحتال والمحال عليه ولا ريب أن الحوالة حينئذ تكون باطلة لانفاقهم على بالان البيع واذا بطلمن أصله لم يكن على المشتري ثمن ويجيء فيــه ماتقدم من الحوالة على البري، وكذاك الحال لو تصادقوا على الحرية وان لم يدعها العبد حجز قوله 🗫 ﴿ وَ يُرد الْحَتَالَ مَاأَخَذُهُ مَنَ الْمُشْتَرِي وَيَبْقَى حَقَّهُ عَلَى البَاثْمُ ﴾ لاريب انه اذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري ماأخذه منه و بقي حقه على البائع كما كانَّ كما في التذكرة 👡 قوله 🧨 ﴿ وَانْ كَذِّبُهُمَا المُحتَالُ وَأَقَامُ الْعَبْدُ بَيْنَةً أَوْ قَامَتْ بَيْنَتُهُ الْحُسيَةُ فَكَذَّلْكُ ﴾ كما في النذكرة وجامع المقاصد وكذلك المبسوط والتحرير ومعناه أن المحتال!ذا كذب البائع والمشتري فيكون العبد المبيع حرا فاما أن تقوم البينة على الحرية أولا فانقامت بطلت الحوالة كما لوتصادقوا ووجب رد ماأخذه ا

وليس للمتبايمين اقامتها لتكذيبها بالمبايمة الا مع امكان الجمع كادعاء البائع عتق وكيله وادعاء المشتري عتق البائع مع جهله ولو فقدت البينة فلهما احلافه فيأخذ المال من المشتري (متن)

المحتال على المشتري وهو معنى قوله فكذاك وهذه البينة تتصور بأن يقيمها العبد لان العتق حقه وان يبتدأبها الشهود على سبيل الحسيه أي اقامة للمعروف ودفعا للمنكر فتشهد عندالحاكم من غير دعوى مدع فانذلك جائز محافظة على دفع المنكر و يأتي ما اذافقدت البينة عن قوله كلم ﴿ وليس للمتبايعين افامهما لتكذيبها بالمبايمة ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ومعناه آنه ليس للمتبايعين اقامتها بالحرية ولا تسمع منهما لأنهما قد كذباها بالتبايع اذبيع أحدهما وشراء الآخر قاضيان بالاعتراف بالرقية وقد أجمعوا على أن كل من كذب بينته بقول أو فعل لا تسمع منه اقامنها لكنه ينتفع بها العبد اذا أقاماها أوأقامها أحدهما حيل قوله 🎥 ﴿ الامع امكان الجمع كادعا البائع عنق وكيله وادعا. المشتري عتق البائع مع جهله ﴾ هذا جمله في التذكرة احتمالًا قال ويحتمل أن يقياها اذا أظهرا عذرا بأن يكون الباثم قد وكلُّ بالعتق وصادف البيع العبد معتوقًا فان للبائع هنا اقامة البينة حيث لم يكن في اقامتها تكذيب وكذا لوادعى المشتري عتق آلبائع وجهله أي ثم تجد آلعلم بمد البيع و به جزم هنا وفي جامع المقاصدولم يذكر في المبسوط والتحرير ولعل الأولى ذكره اذلوكان الأمركذلك لأسبيل الى ذلك الاذلك عن قوله يهد ﴿ وَلُو فَقَدْتَ البِينَةُ فَلُهُمَا احْلَافُهُ فَيَأْخُذُ المَالُ مِنَ المُشْتَرِي ﴾ قال في (التذكرة) وان لم يكن بينة لم يلتفت الى تصادقهما في حق المحتال كما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبائمه انه كأن حرا لم يقبل قوله على المشتري لكن لهما تحليف المحنال على نفي علم العتق فان حلف بقيت الحوالة في حقه ولم يكن تصادقهما حجة عليه الى ان قال وان نكل حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين المروده كالاقرار بطلت الحوالة وان جملناها كالبينة فالحكم كما لولم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة وقال في (جامع المقاصد) بعد ان فسر عبارة الكتاب هل يشترط في صحة دعواهما عليه العلم وطلب حلفه على نفيه اظهار مابه يندفع التنافي ويمكن الجمع أم لاعبارة المصنف هنا محتملة وان كانت أظهر في اشتراط ذلك حيث انهبناءعلى فقد البينة و وجود البينة انما يعتدبه بالنسبة اليهما بعد اظهار مايندفع به التنافي وفي (التذكرة)صرح بانه لونكل المحتال حلف المشتري قال ثم انجعانا اليمين المردودة الى آخر ماحكيناه عنها قال وفها كالامان هذا احدهما أعني تحليف المحتال ومع نكوله فالمشتري وان لم يظهر العذر الرافع للتنافي الثاني انه حكم بحلفه على كل حال وبكون وجود اليمين كمدمها على لقدير ان المردوده كالبينة فلا يكون لهذه اليمين فائدة اصلاعلى هذا التقدير والمعروف ان من كذب أقراره دعواه لاتسمع دعواه أصلا فينبني تحقيق ذلك انتهى (قلت) عبارة التذكرة كسارة الكتاب في بناء التحليف على فقد البينة بل لعله أظهر لمكان الاستدراك من النفي ولعل توسيط التمثيل لايضر بالتفريع والاستدراك ولعل قوله والمعروف الى آخره راجع الى الكلاِم الاولُّ الذي او رده على التذكرة وهو انَّ التبايع قضى باقرارهما واعترافهما بالرقية فلاتسمع دعواهما العلم على المحتال وان لم يظهر العذر ونحن نقول ان دعوى العلم تسمع لانها دعوى أخرى ثم انه على مابينًاه من ان العبارتين متساويتان يسقط ذلك ولا يكاديُّجه رجوعه الى غير ذلك ولم يحكم في التذكرة بالحلف عليه على كل حال وانما قال حلف المشتري ومعناه ان له الحلف وله البرك كما هو المعروف فقد بين أن له أن يحلف أذا شاء وكان قاضيه ممن يرى أن اليمين المردودة كالاقرار وأن

وفي رجوع المشتري على البائع اشكال ينشأ من أن المظلوم يرجم على من ظلمه ومن أنه قضى دينه باذنه ولو صدقهما المحتال وادعى أن الحوالة بمير الثمن صدق مع الممين لان الاصل صحة الحوالة (متن)

كان القاضي بمن يرى أنها كالبينة لا يحلفه لان وجودها كمدمها والحاصل ان غرضه بيان أحكام المسئلة للحاكم حتى لاينغل كما هو الشأن في غيرهما كما هو واضح وليس غرضه التسجيل عليه أي المشتري بالحلف على كل حال ثم ان الأمر القاضي لا له فالامر أوضح من ان محتاج الى بيان وهذا تحقيق ما أحب تحقيقه نعم قد يَجِه عليه في التذكرة ما نقدم منا غير مرة من ان اليمين المردودة أصل برأسه على انها لو كانت هٰنا كالبينة كانت مقبولة لانها ثقبل لواقامها على انه يعلم عتقه وقد قلنا انه اذا ادعى ذلك سمع منه لانها دعوى أخرى كما اعترف به في التذكرة والا لما صح لهما تحليفه 🗨 قوله 🎥 ﴿ وَفِي رَجُوعِ المُشْتَرِي عَلَى البَّائِمُ أَشَكَالَ يَنشأَ مَن أَنْ المظلوم يُرجِع عَلَى مَن ظلمه ومِن أنه قضى دينه باذنه ﴾ اذا حلف المحتال على نفي العلم بالعتق أخذ المال المحتال به من المشتريوهل يرجع به المشتري على البائع استشكل المصنف هنا وجزم في التذكرة وجامع المقاصد بالرجوع اذا دفع المحتال لانهقضي دينه باذن شرعي والدفع واجب عليه وربما اجبره الحاكم عليه وقرب في الاول عدم الرجوع قبل الدفع وهو ظاهر وكان ينبغي الجزم به 🍆 قوله 🦫 ﴿ ولو صدقهما المحتال وادعى ان الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين لان الاصل صحة الحوالة ﴾ كا في المبسوط والنحرير وحاصل ماذكر وه ان المحتال صدق البائع والمشتري على ان العبد حر وادعى ان الحوالة بغير الثمن فقد حصل الاختلاف في صحة الحوالة وفسادها والاصل الصحة فيقدم قوله بيمينه لان دعواه موافقة للأصل وهو كلام جيد متين جار في جميع شقوق المسئلة (وعساك نقول) انه تقدم غير مرة ان اصل الصحة لايتمسك به الا بعد تمام أركان المقد والمشتري يدعى فساده لمدم تمامية الاركان (لانا نقول) ان هذا جاء بالاخرة والا فهو ممترف بانه كان صحيحًا ظاهرا ثم انكشف فساده فليتأمل في ذلك جيدا اذ قد لايكون ذلك مبنيا على ذلك (واعترضه في جامع المقاصد) بما حاصله ان هذا يتم فيما اذا ادعى المحتال الحوالة بدين آخر على المُشتري والمُشترى مقر باصل الدين ولكنه ينكر الحوالة به وادعى المحتال وقوعها على المشترى مع خلو الذمة (اما الاول)فلاً نه ليس في طرف المشتري اصل ولا ظاهر ومع المحتال أصل الصحة واما أصل مراءةذمة المحال عليه من دين المحتال فقد قطعه أصل صحة الحوالة التي اعترف بها و بقي الاختلاف في الفساد موجباً للبمين على من ينكره ومنه يعلم حال الثاني قال وأما اذا أدعى الحوالة بدين آخر وانكره المحال عليه فقد قيل انه قد تمارض أصل الصحه واصل البراءة ويمكن ان يقال عمن تمارض الاصلين اذ لا يلزم من كون الحوالة بغير دين في الذمة فسادها بل هو اعم من الفساد لما عرفت من ان صحه" الحوالة لا تستازم شغل الذمة فيبقى أصل البراءة بغير معارض فيقدم قول المحال عليه بيمينه وهذا متجه وهو خيرة التذكرة انتهى ومعناه على ما اقتضاه تقسيمه ان المحال أنما يدعى الحوالة بهذا الدين الحاص والمحال عليه ينكر ذلك فالاصل براءة ذمته من هذا الدين الخاص والحوالة به ولا ينكر الحوالة" المطلقه ويقول انها فاسدة لانصحة الحوالة لاتستلزم شغل الذمة فلامعارض لاصل البراءة فكانت الحوالة صحيحه والدين غير ثابت فلا تمارض وفيه بعد الغض عما فيه ان مراد القائل بأصل البراءة اصل

فان أقاما بينة ان الحوالة بالثمن ان قبلت لانهما لم يكذباها الثاني لو جري لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فادعاها المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالاقرب تفديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل ويحتمل تصديق المستحق عملا بشهادة اللفظ (متن)

البراءة من وجوب الاعطاء والدفع الى المحتاللاً نه هومحل نظره وغاية قصده وهذا يعارضه اعترافه بالسبب المقتضى لذلك وهو الحوالة سوأ كانت واردة على شغل ذمة أولا فان الاصل فيها الصحة فيقطع أصل البراءة لو روده عليه قطعا فالمدار على وجوب الاعطاء وعدمه لانه هو محل البحث ثم انماحكاه عن التذكرة أنما هو فيما اذا ادعى البائم أن الحوالة على المشتري بدين آخر لا المحال عليه ألا أن تقول ان أراد في جامع المقاصد ذلك لكنه عنع منه تقسيمه فتأمل جيدا - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَانْ أَقَامَا بِينَةَانَ الحوالة بالثمن قبَّلت لأنهما لم يكذباها ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ومعناه انه لو أقام البائع أوالمشتري أو أحد هما بينة بكون الحوالة انما هي بالثمن الذي تضمنّه البيع حيث ادعى المحتالان الحوالة بغيره فانها تقبل كما تسمع دعواهما بذلك لانهمالم يكذباها فانكون المبيء حرا لايقتضي عدم وقوع الحوالة بما سمى ثمنا في مقابله غاية ما هناك انهها يدعيان فسادالحوالةفنثبت بالبينة 🛶 قوله 🛹 ﴿ الثاني لو جرى لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فادعاها المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالاقرب تقديم قول المحيل لانه أعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل ويحتمل تصديق المستحق عملا بشهادة اللفظ ﴾ لو جرى بين اثنين لفظ الحوالة مع المقد فان كان قال له أحلتك بالما مه التي لك على على زيد فهذا لا يحمتل الاحقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها قطعا كما في التذكرة والتحرير وان كان قال له احلتك بالدين الذي لي قبل زيداواحلتك عاثة على زيد فادعى المحتال ان اللفظ الذي صدر بينهما من لفظ الحوالة أريد به الحوالة وادعى المحيل قصد الوكالة بلفظ الحوالة فالذي في المبسوط نقديم قول المحيل وقد قربه المصنف هنا وقد نسبه في المسالك الى الشيح وجماعة ولم نعرفهم ولا وجدنًا فاقلا عنهم وفي (الشرائم والكفاية) المرددوكذا التذكرة حيث لا ترجيح فيها وفي (التحرير وجامع المقاصد) اختيار ترجيح قول المحتال وهو الاحمال المذكور في الكتاب (حجة الشيخ) ماذكره المصنف من انه اعرف بلفظه باعتبار استماله في المعنى الحقيقي وغيره وكذا هو اعرف بما قصده اذ لايعلم قصده الا من قبله وان قوله معتضد بأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه واصل بقاء حق المحتال على المحيل (واعترضه فيجامع المقاصد) بما نبه عليه في التذكرة من أن اللفظ الواقع مجردا عن القرائن يجب حمله على حقيقنه لأنّ الواجب على المتكلم نصب القرينة اذا أراد الحاز فالتجرد دليل ارادة الحقيقة والالزم الاغرا. بجهل المقصود والاصل خلافه فدعواه بمد ذلك مخالفة للاصل على ان هذا لوقدح لقدح في جميع الابواب من بيع وصلح واقرار ونكاح وغيرها وان الاصلين قد زالا بالحوالة الصادرة بينهما التي هي الاصل فيها الحقيقة والصحةولو قدح هنا في البيع وغيره اذا وقع الخلاف بمدصدوره انتهى وقد اجَهد نفسه صاحب المسالك واطال في رده واصلاح كلّام الشيخ والمصنف فجوز ان تكون الحوالة لفظا مشتركا بينهاويين

ولو لم يقبض قدم قول المحيل قطماولو انعكس الفرض قـدم قول المحتال (متن)

الوكالة أما لان الوكالة تتحقق فيضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة والحوالة مؤدية لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المطالبة من المحيل الى المحتال أو لاندلالتها على الاذن للمحتال حاصلة على النقديرين وانما الكلام في الممنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق ثم استشعر بان المتبادر من معنى لفظ الحوالة عند اطلاقه هو المعنى المتعارف لها ولا يفهم منه ارادة الوكالة الا بانضام قرائن خارجية فيدل على كونها حقيقة في معناها دون الوكالة (وأجاب) بان هذه العلامة لاتم في المشترك (قلت) وهو كذلك لانه مع وجود قرينة تميين احد معانيه يتبادر الذهن الى ارادتُه مع عدم كونه في الآخر لكن الشأن في اثبات الاشتراك وما ذكره في اثباته لا يجدي ثم استشعر بان الحوالة حقيقة شرعيــة في العقد الخصوص واطلاقها على الوكالة آنما هو بطريق اللغة والشرعية مقدمة ويمضدها دلالة المرف والقرينة مقدمة (واجاب) بان دلالتها على الوكالة ايضاً بطريق الشرع لان الوكالة شرعا حقيقة في الاذن في التصرف كيف اتفق و باي لفظ دل عليــه وان وافقها مع ذلك اللغة وترجيح الشرع والعرف للمعنى المتمارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك وهو لا يخرج الفرد الآخر عن الحقيقة ثم استشمر ان ذلك يستلزم كون الحوالة مشتركة والمجاز خير من الاشتراك (ثم اجاب) بانذلك غير مجمَّم عليه على أن ذلك أذا لم يثبت الاشتراك وقد اثبتناه فيكون دعوى المحيل الوكالة خلاف الظاهر ودعوى المحتال الحوالة موافقة للظاهر لـكن هـذا لا يندفع به الاصلان المتقدمان فيرجع الاصر الى تعارض الاصل والظاهر والاصل مقدم أنتهى كلامه مع آختصار فيه (وفيه) نظر من وجوه (منها) أن الحقيقة الشرعية ليست ثابتة في الحوالة ولاالوكالة كما اوضحناه في كتاب الرهن وقد حرر في فنه (ومنها) أن الحقيقة الشرعية آنما تقدم على العرفية فيكلام الشارعلا في كلامالمتعاقدين نعم لوعرفا اصطلاحالشارع واوقعا العقد عليه كان المرجع اصطلاح الشارع لكن لا من جهة تقديمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينه كما لو اوقعاه باصطلاح طائفة اخرى (ومنها) ان ظاهر اللفظ يقطع الاصل اصل براءة كان أو غيرها كظاهر الشرع واذا أدعى انه اقام قرينة وانه فهم منها مراده ونسي فالاصول تنفى ذلك كله نعم ظاهر الحال لا يقطع الاصل وكيف كان فتقديم قول المحتال اشبه بالاصول المقرره والضوابط المحررة و ولو لم يقبض قدم قول المحيل قطماً ﴾ كافي الشر اثم وقال في (جامع المقاصد) أن هذا في غاية البعد وما قطع به غيرظاهر لان اختلافهما قبل القبض و بعده لَا يجدي فيه فرقا لان عقد الحوالة من المقود اللازمة فاذا صح وحمل على الحقيقة تمين فيه الادا. الى المحتال لانه صار ملكه وقال في (المسالك) يمكن أن يكون قطع المحقق من جهة ترجح الاصل لانه الفالب معتضدا باصاله عدمملك المحتالله مخلاف ما في يده وهوكما ترى (ووجه) الفرق في جامع المقاصد بان الحوالة استيفا. والاستيفاء انما يثمر الملك بالقبض فقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف (ورده) بان نفس الحوالة استيفا ومشرة للملك وان لم يحصل القبض حتى لو اراد الحيل بعد كالي الحوالة دفع البدل توقف على رضا المحتال وليس هو كالايفاء بغير الحوالة فان الملك فيه متوقف على القبض ومن ثم يجوز له الابدال قبله 🚅 قوله 🧨 ﴿ وَلُو انْعُكُسُ الْفُرْضُ قَدْمُ قُولُ الْحُتَالُ ﴾

ولو لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق أحلتني وقال المديون وكلتك في استيفاه ديني صدق المديون فان لم يكن قبض قليس له ذلك لانعزاله بانكاره الوكالة وله مطالبة المديون بالمال لئلا يضيع حقه ويحتمل العدم لاعترافه ببراءته بدعوى الحوالة أما لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل أحلتك صدق منكر الحوالة باليمين (متن)

كما في الشرائع وقال في (التـذكرة) ولو انمكس الفرض بعـد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة فقال المديون لزيد احلنك على عمرو وقال الفابض بل وكانني بقبض ما عليــه وحقى باق عليك ونظهر الفائدة عند افلاس عمرو فالوجهان في المسئلة الاولى على العكس فكل من قال في المسئلة الاولى القول قول مدعى الوكالة قال هنا القول قول مدعى الحوالة و بالمكس ونحوه ما في التحرير والمحقق والمصنف هنا قالا بتقديم قول المحتال بيمينه عملاباصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافهما وانتقالهما فكان عليه البينة(ورده في جامعالمقاصد) بان الاصل في اللفظ الحقيقة والحل على الحجاز خلاف الاصل والمحيل اعرف بلغظه وقصده والاصل الذي ادعاه بالنسبة الى الحقين زال بالسبب الواقع بينهما ومن هذا علم ان ما اختاره هنا ايضاً في غاية البعد مع مخالفته لما سبق من مجيُّ الوجهين في المسئلة الاولى فلا اقل من مجيئهما (قلت) يمكن حمل عبارة الكتاب والشرائع على ما اذا اتفقاعلي جريان لفظ الوكالة اوادعاها المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة وحينئذ فلا اشكال لكنه يدفعه التصريح في التذكرة في بيان المكس بمـا عرفت وكذا التحرير فتأمل ﴿ وَلَهُ ﴾ ﴿ وَلُو لَمْ يَنْفَتَا عَلَى جَرِيَانَ اللَّفَظُ بَلَّ قَال المستحق احلتني وقال المدبون وكلتك في استيفاء ديني صدق المديون ﴾ كما في التــذكرة والتحرير والمبسوط وفيه أنه لا خلاف فيه لأن الاصل عدم الحوالة واستمرار حق القابض على المديون واستمرار حق المديون على الثالث ولا يمارض أصل عدم الحوالة اصل عدم الوكالة وتظهر فائدة هذا فيها اذا كان الثمن باقيا واراد الابدال أو اراد التأخير للدفع الى بلد الدين اذا كانا في غيره ولم يشترط الادا. في غيره وفان لم الله المديون بالمال لا نمزاله بانكاره الوكالة وله مطالبة المديون بالمال لئلا يضيع حقه ﴾ اماانعزاله بانكاره الوكالة فقد وافقه عليه في جامع المقاصد وفيه تأمل مع اصرار المديون على دعواها بلاحتمل في الاخير في باب الوكالة انه لو عزل نفسه في حضرة الموكل ولم يرضى الموكل لم ينعزل فتأملواما أن له مطالبة المديون بالمال الذي له عليه فلئلا يضيع حقه ولان الحوالة أن كانت هي الواقعة في الواقع فقد ظلمه بدفعه عن ماله وملكه واخذه منه وان كانت الوكالة هيالواقعة فلا ريب في بقا. حقه عليه 🚾 قوله 🦫 ﴿ ويحتمل العدم لاعترافه ببراثته بدعوى الحوالة ﴾ لان الحوالة تتضمن براءة المحيل فبدعواه اياها يكون قد اعترف ببراءة ذمة المحيل فكيف يطالبه وهـ ذا الاحتمال ضعيف لانه يزع انه ظلمه باخذ ماله كما عرفت قال في (جامع المقاصد) بمد ان اختار ان له مطالبته هذا اخكم في الظاهر وفيما بينه و بين الله يمتمد ما يملم انه آلحق (قلت) له مطالبته في الظاهر والواقع/لانه انكان الذي جرى بينهما عقد الوكالة فدعواه الحوالة لا تسقط حقه في الوافع لانها عقد يحتاج في الاسقاط الى ايجاب وقبولورضا من الطرفين وانكان الذي جرى عقد الحوالة فوجهه ظاهر بما تقدم عن قوله كالم ﴿ اما لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل احلتك صدق منكر الحوالة باليمين ﴾ كافي المبسوط والتحرير لان الاصل عــدم الحوالة والاصل بقاء الحقوق ومنكر الحوالة هنا المستحق وفيما قابله المديون فلو قال وليس للمستحق القبض لان انكار الوكالة يتضمن العزل فان كان قبض فالاقرب أنه يتماكمه لانه جنس حقه وصاحبه يزعم أنه ملكه فلا أقل من أن يكون ذلك اذنا في التملك وان تلف احتمل عدم الضمان لان الوكيل أمين وثبوته لان الاصل ضمان مال النير في يد آخر ولا يلزم من تصديقه في نني الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان الثالث لو شرط في الحوالة القبص بعد شهر فالاقرب الصحة وان كان حالا (متن)

صدق المستحق ايكون الاختلاف بينها وبين ما سبق في تصديق المديون وعدمه اكمان احسن 🏎 قوله 🗫 ﴿ وليس المستحق القبض لان انكار الوكالة يتضمن العزل ﴾ أي،او كان وكيلا لكن المه مف في باب الوكالة تأمل في كون انكارها عزلا وقال في (جامع المقاصد) هاك انه ليس عزلا على الاصح 🌊 قوله 🦫 (فان كان قبض فالاقرب انه يتملكه لآنه جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه ولا أقل من أن يكون ذلك أذنا في التملك قال الشهيد في حواسيه قوله يتملكه يحتمل معنيين احدهما الملك القهري لزعم صاحبه دلك وهو من جنس الحق فهو في قوة التعيبن بجهة مخصوصة من جهات القضاء فعلى هذا لًا يحتاج الى امر آخر الثاني جواز الملك ويتوقف حقيقة الملك على احـــد الكن على الاول يدخل في ملكه قهرا وعلى الثاني يتوقف على الاختيار فله رده والمطالبة بالبدل الا ان يشاء المديون تعبينها وقال في (جامع المقاصد) عندي أن الثاني بعيد اذ المتبادر من كلام المصنف عملكه من غير توقف على شي ُ آخر فآما ان يجعل زعم المديون بمنزلة التعبين ان لم يكن اقوى فيملكه القدض على طريق القهر أو يجعل ادعاء الحوالة المتضمنة لبراءة ذمته بحيث لا يستحق عليـــه المطالبة ىمد ُ مماطلة حيث انها اقوى اذ منكر الدين مما طل وزيادة فيسوغ له الاخذ مقاصة ثم قال وعلى كل حال فما قربه المصنف هو المحتار هذا في المبسوط صرف اليه في مكَّان ملكه عنهم قوله عليه ﴿ وَانْ تلف احتمل عدم الصمان لان الوكيل امين وتبوته لان الاصل ضمان مال الغير في بد آخر ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان ﴾ يريد أن المستحق الذي قبض المال وحلف على نفي الحوالة ثم ان المال تلف في يده فانه يحتمل عدم ضمانه له لانه وكيل ثبتت وكالته بحلفه على نفى حوالته لان الحال دائر باعترافهما بين الحوالة والوكالة فاذا بطلت احداهما تمينت الاخرى عاذا ثبت انه وكيل وهي الصغرى ثبتت الكبرى وهي كل وكيل امين فلا يضمن وهو خيرة المبسوط و محتمل ثنوت الضمان لآن الاصل ضمان مال الغير ولا يلزم من تصديق المستحق في نفي الحوالة بيمينه تصديقه في اثبات الوكالة لانه قد تقرر عندهم ان اليمين لنفي شي لا تكون لاثبات شي آخر كما لو اقر الوكيل بالبيع وقبض الثمن بهما وانكر الموكل القبض فان الوكيل يحلف لاستثمانه فلو خرج المبيع مستحقاورجع المشتري على الوكيل بالثمن لعدم ثبوت وكالتهبه عنده لم يرجع الوكيل على الموكل لان اليمبن كانت لدفع الغرم لا لاثنات المال على الموكل فالقول الآن قول الموكل بيمينه وقد قوىالمحقق التاني الاحتمال الثاني وضعف الاول وفصل الشهيد فقال يضمن أن كان المقوض من جنس الحق على قوله علم ﴿ الثالث لو شرط في الحوالة القبض بعد شهر فالاقرب الصحة وان كان حالا ﴾ أي وان كان الحق

﴿ فُرِع ﴾ لو أحال البري على مشغول الذمة فهي وكالة تثبت فيها أحكامها وجازت بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المقصود وهو استحقاق المطالبة ولو انعكس الفرض فان شرطنا الشغل فهو اقتراض (متن)

المشروط قبضه حالاكما في التحرير والايضاح وجامع المقاصد والتذكرة وظاهر الاخير الاجماع عليــه قال لوكان الدينان حالين فشرط في الحوالة ان المحتال يقبض حقه أو بعضه بعـــد شهر صح عندنا خلافا لاحمد لعموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم ولان مبنى الحوالة على الارفاق وهذا مناسب نقتضي العقد وتوجيه الصحة في الايضاح بكون الشرط سايغايريدبه أنه غيرمناف لمقتضى المقدفليس في معنىالمصادرة ووجمغيرالاقربأنالحوالةانماهىلماعليه وهوحال(وفيه)ان حلوله لاينافي اشتراط الاجل واقسام المسئلة بالنسبة الى الحلول والتأجيل اربعـة وعليها اما أن يتجانس الحقان أولا وعلى التجانس اما أن يكون ربويين أولا ومضروب الثلاثة في الاربعة اثنا عشر والحاصل انه مع التأجيل فيهماوتوافق الاجلين تصح الحوالة قطعاكما في التذكرة (قلت) ولا بحث فيها عندمن يجعلها اعتياضا وأما عند من جعلها استيفاء فلم تمحصل حقيقته هنا الا أن يقول نصدقه بمجرد الانتقال وان تأخر القبض وان اختلفافي التأجيل صحت عندنا أيضا كما في التذكرة (قلت) ان كان الحق المحال به حالا والمحال عليه مؤجلا مع اتفاق الجنس فعلى الاعتياض بحتمل البطلان ومع اختلافه يصح وكذلك الحال في العكس ولو كانا حالين متفقى الجنس فشرطا الاجل فعلى المعاوضة يحتمل البطلان وعلى الاستيفاء ماتقدم وان كانا غير ربويين فعلى المعاوضة يصح وعلى الاستيفاء ماتقدموهناك أقسام أخر بالنسبة الى تساوي أجلى الحقين وأختلافهما والبحث فيهما مَا تقدم ﴿ فرعٍ ﴾ كثير الوقوع وهو أنه لو شرط المحتال الرجوع على الهيل مع تمذر الاستيفاء فالوجه بطلان الشرط وفي بطلان الحوالة حينئذ اشكال كما في التحرير وكذا التذكرة وَلَمُولَ الْاصْحُ بَطَّلَانَ الشَّرَطُ والعَقد ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ لَوْ أَحَالَ البَّرِيءَ عَلَى مَشْغُولَ الذَّمَةُ فَهِي وَكَالَةً تثبت فيها أحكامها ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو قال صاحب الدين لمن لادين له عليه قد أحلتك بالدين الذي لي على فلان كآن ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات الحيل بطلت وكان لورثته المطالبة بالمال وكذا لوجنكان للحاكم المطالبة بالمال 🧨 قوله 🧨 ﴿ وجازت بلنظ الحوالة لاشتراكها في المقصود وهو استحقاق المطالبـة ﴾ أي جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المقصود من الوكالة فيكون حينئذ الصقد بالمجاز ولا يمتنع ذلك خصوصاً في العـقد الجائز ولا ريب. انهما لايشتركان في المقصود من الحوالة 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلُو انْعَكُسُ الْفُرْضُ فَانْ شَرَطْنَا الشَّفَلُ فَهُو اقتراض ﴾ أي أحال مشغول الذمة على البري. بلفظ الحوالة فان شرطنا شغل ذمة المحال عليه في الحوالة ولم يكن المحال عليــه مشغول الذمة كما هو المغروض كان ذلك اقتراضا ولا يكون حوالة لفقد شرطها ولا ضمانا لمدم لفظه ولانه لو جمل ضمانا لم يكن الشغل شرطا و يرجم الفرع على أصله بالابطال فعلى هــذا يكون الصادر من الحيل استدعاء الاقتراض اذ لاأقرب الى الحوالة حينتذ من معني الاقتراض ويكون الصادر من الحال عليه قبوله ولا يلزم القبول اذ لا يجب الوفاء بالوعد وان لم نشترط الشغل كان حوالة على البري. كما تقدم وفي (جامع المقاصد) ان انعكاس الفرض أن يحيل بلفظ الوكالة وهوكما ترى لاحاصل له على انه قال بعد ذلك انه اقتراض بلفظ الحوالة مجازا وفي (حواشي الشهيد) وان لم نشترط الشغل فهو

فان قبض المحتال رجع على المحيل وان أبرأه لم يصمحلانه أبراء لمن لا دين عليه وان قبض منه ثم وهبه اياه رجع المحال عليه على المحيللانه غرم عنه ﴿ الفصل الثاني في الكفالة ﴾ وهي عقد شرع للتعهد بالنفس ويعتبر فيها رضا الكفيل والمكفول له (متن)

ضهان وجاز بلفظ الحوالة لاشتراكها في المقصود منه فليفهم وقوله فهواقتراض يجوز أن يحمل على استدعاء القرض وعلى المال المدفوع الى المحتال حرقوله و فان قبض المحتال رجع على الحيل) أي رجع المحال عليه وهو المقرض على الحيل وهو المقترض وبه صرح في التحرير وجامع المتاصد لانه قرض حر قوله و في التحرير وان أبرأه لم يصح لانه ابراء لمن لادين له عليه) كا في التحرير وجامع المقاصد ووجهه ظاهر لانه لادين له عليه اذ المطلوب منه الاقراض فكان الابراء لنوا حرقوله و وان قبض منه ثم وهبه اياه رجع المحال عليه على المحيل لانه غرم عنه) وانماعاد المال اليه بعقد مستأنف كا في التذكرة والتحرير

حَمِيرُ الفصل الثاني في الكفالة كليم

الكفالة بالفتح عقد صحيح عند عامة أهل العلم كمافي التذكرة وهي ثابتة بالكتاب والسنة أيضا قال الله تمالى (قال لن أرسله ممكم حتى تو توني موثقاً من الله لتأتنني به) فطلب يعقوب من بنيه كفيلا ببدن يوسف عليه السلام وقال تعالى (فَخْذُ أحدنا مكانه) وذلك كفالة بالبدن فتأمل وهي مكروهة كراهية شديدة كما هو المستفادمن الاخبار الكثيرة 🗨 قوله 🗨 ﴿ وهي عقد شرع للتعهد بالنفس ﴾ قد طفحت بذلك عباراتهمأي النزام احضار المكفول مق طلبه المكفول له ويصح دخول الخيار فيه مدةممينة خلافا للتحرير بلكل شرط لاينافها وتصح فيه المعاطاة ولعلها تلزم في بعض الفروض و يشترط فيه الايجاب ككفلت لك بدن فلان ونحوه كضمنت لك احضاره أو التزمت باحضاره وأنا كفيل والقبول على الفور وكونهما بالمر يهة من كاملين كما صرح به جاعة لانه عقد لا زم وفي (جامع المقاصد) انه سيأتي أنه يصبح التكفيل بالاعيان المضمونة فلا يثناولها هذا التمريف (قلت) أنما يأتَّى له صحة ضانها لا كفالمهالكن قال في التحرير هي التعهد بالنفس غالبا ولعله أشار الى ماسنذكره عند قول المصنف بصحة كفالة بدن الصبي والمجنون من أنه تصبح الكفالة ببدن الدابة اذا جنت على آدمي أو أتلفت مالا بتفريط صاحبها لاقامة الشهادة على صورتها بل قلنا بصحة كفالة الكتاب ونحوه لاقامة الشهادة على صورته وقد يكون أشار الى ماسنذكره في كفالة العبد الآبق(وقال فخر الاسلام)الكفالة في مذهبنا انما تصح بشرط أن يكون على المكفول المكفول له حق شرعي والحق أم منأن يكون دينا أو عينا وقبلكل من يستحق احضاره الى عبلس الشرع فانه تصبح كفالته ضلى الاخير وهو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى دون الاول 🧨 قوله 🧨 ﴿ و يُعتبر فَهَا رَضًا الكَفيل والمُكفول له ﴾ بلا خلاف كا في المفاتيح والرياض ولا نعلم خلافا في اشتراط رضا الكفيل وكذا يعتبر رضا المكفول له كما في التذكرة وقد حكى الاجماع عنها عليهما جماعة ولعله لانهم فهموا منها نفي الحلاف بين المسلمين كما هو الظاهر (قلت) أما اشتراط رضى الكنيل فظاهر كما في مجمع البرهان لان اثبات حق له من دون رضاه على شخص إتخر باطل وأما اشتراط رضى المكفول له فلآن اثبات حق على شخص لا على وجه يثبت كونه قهريا

دون المكنول وتميين المكنول فلو قال كفلت أحدهما أو زيدا فان لم آت به فسمروا أو بريد أو عمرو بطلت وتنجيز الكفالة (متن)

يتوقف على رضاه 🗨 قوله 🧨 ﴿ دون المكفول ﴾ عند علمائنا كما في التذكرة وهو المشهور بين علمائنا وغيرهم كما في (المسالك) والمشهور كما في مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح ونسبه الى باقي علمائنا في الختلف بعد أن نسب الحلاف الى الشيخ في المبسوط والقاضي وابن حزة وابن ادريس والحاصل أنه لاخلاف الا من هؤلاء نم قواه في التحرير (حجة المشهور) بعــد ما سمعت مضافا الى الاصل والعموم أن غاية الكفالة هي أحضار المكفول حيث يطلب ومن المعلوم أنه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفســه أو وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل ولا يشترط اذن الموكل عليــه في التوكيل وأعما قالوا أنه بمنزلة الوكيل لانه لا يجب عليه الاحضار ولا مجب على المكفول الحضور مالم يطلبه المكفول له كاستعرف الحال في ذلك كله (وحجة الشيخ) وموافقيه أنه اذا لم يأذن بها أولم يرض لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور وهذا مخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن أن ينوب عنه في الحضور مضافا الى الاصل (ورد) بأن مداره على عــدموجوب الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعاكما في المسالك وفائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فان طلبه منه لميقصر عن وكيلهوان لم يطلبه منه لايجب عليه الحضور وان كان برضاه وسيأتي في كلام المصنف أنه لايجب عليمه الحضور مع التبرع وعدم طلب المكفول له ومعنى التبرع أن يكفله من دون اذن منه واحتمل الحقق الثاني أنه يجب عليه الحضور مع التبرع لان التكفيل يقتضي التسليط على الاحضار وفيه نظر ظاهر لكن قُد يؤيده انه قد يريد السفر البعيد بحيث لايتمكنان منه أو مع المشقة الشديدة فاذا لم يجز للكفيل منمه ولا يجب عليه الحضور اذا لم يطلبه منه يلزم منه الضر والمُظيم على الكفيل فاذا لم يجوزوا هذا الضرر فالتسليط غير بعيد بل ينبغي القول باشتراط رضاه كما هو وأضح الا أن تقول انه هو الذي أوقع نفسه في هذا الضرر على أنهم لا يجوزون لصاحب الدين منع المديون من السفر البميد اذا كان دينة مؤجلا ولو حل بمد ذلك بزمن قليل جدا فتأمل جيدا هذا وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضى الاخيرين من وجوب المقارنة بليكفي كيف اتفق كما مر نظيره و به صرح جماعة 🧨 قوله 🧨 ﴿ وَتُعْيِنَ الْمُكْفُولُ ﴾ كما في الشرائم والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك بل فيه انه لاخلاف فيه وقد يظهر من الباقين عسدم اعتباره خصوصا ابن حزة في الوسيلة لذكره لما شر وطا خسة غيره ولمل تركه لظهوره كالكمال وفي (مجمع البرهان) ان دليله غير واضح وان الذي يظهر له جوازالترديد اذا كان المردد فيهم كلهم غرماء المكفول له (قلت) لعل دليله انها على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولا نسلم انه كان متداولا في زمن الصدور لمافيه من الضرر والابهام وكال النرر المتعاقدين بالاعتبارات فتدبر وأقوله ﴿ فَلَوْ قَالَ كَفَلْتَ أَحَدُهَا أُو زَيْدًا فَانْ لِم آتَ بِهِ فَسَرُوا أُو بَرْ يَدْأُو حَرُو بِطَلْتَ ﴾ ونحو ذلك مافي الشرائع وماذكر معها آ فنا لاشتراك الثلاثة في أنه لايعلم المكفول بعينه ويزيد الثاني بالتعليق وشرطها الننجيز وستسمع الحال في التنجيز 🇨 قوله 🧨 ﴿ وُتنجيز الكفالة ﴾ فلو قال ان جئت به فأنا كفيل لميصح

ولو قال أنا أحضره أوأودي ما عليه لم يكن كمالة وتصح حالة ومؤجلة (متن)

على اشكال لم يرجح أحد وجهيه في الايضاح والحواشي والمولى الاردبيلي لم يعتبره اذا حصل الشرط وفي(المبسوط والتحرير وجامع المقاصد) وكذا التذكرة اعتبار هذا الشرط قال في(المبسوط)لايجوز تعليق الـكفالة بشرط(قلت) لعــدم جواز مشـله في مثلها لان التعليق يقتضي عدم الجزم بالـكفالة ولان أثر السبب يجب أن يترتب على وقوعه والا لم يكن صحيحا ومع التمليق يمتنع ذلك ولان المعلق عليه يمتنع أن يكون جز. السبب والا لوجب كونه معــه مع أن تراخي القبول ممنوع فكيف باقي الاجزا. فاذا امتنع ذلك امتنع اعتباره في العقد فبجب تأثيره بدون المعلق عليــه والتعليق ينافيه لــكونه مقصودا فلم يبق الا بطلان المقد كذا حرره في جامع المقاصد ونحوه مافي الايضاح لكن حموم أوفوا بالمقود يهدم ذلك كله نعم انكانت شهرة على اعتبار هذا الشرط كانت شاهدة على عدم تداولها في زمن الصدور بدونه فالاشكال في محله 🗨 قوله 🗨 ﴿ ولو قال أنا أحضره أو أو دي ما عليه لم يكن كفالة ﴾ لانه وعد وليس باتلزام مضافا الى الاصلوقد تقدم مثله في الضان 碱 قوله 🦟 ﴿ وَتَصْحَ حَالَةُ وَمُوْجَلَةٍ ﴾ اما صحتها موجلة فموضع وفاق كما في الروضة وكأ نه لاخلاف فيه كما في مجمع البرهان والتأجيل كأن يقول كفلته الى شهر مثلا فيلزمه احضاره بعد انقضا. الشهر ولم يكن له مطالبته به قبله اما لو قال كفلته شهرا عمني اني آتيك به في ضمن الشهر فيكونالشهر ظرفا لاحضاره فانه يصحادا كانالمراد انه يحضره متى شاء المكفول له في مدة الشهركما في التحرير (قلت) كما هو الشأن بمد حلول الاجل فانه بجب عليه احضاره متى شاء المكفولله وقد سهاها في التحرير موقته والاولى مؤجلة وأما اذا كفله كذلك أي شهرا على أن يحضره متى شاء الكفيل فانها لاتصح لمكان الجهالة والغرر فالشأن فيه كالشأن في تأجيله بغير الوقت المنضبط وقد قالوا بمثله في السلم (وأما) صحتها حالة بمعنى انهلايشترط الاجل فهو خيرة المبسوط والسراثر والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والمحتلف واللمقهوجامع المقاصدوأ يضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكذا الكفاية وهو مذهب اكثر علمائنا كما في التذكرة والمشهور كما في مجمع البرهان والكفاية وهو حق اليقين كما في السرائر وهذه ممن لايممل الابالقطميات تجري مجرى الاجماع وظاهر المفيد والشيخ في النهاية وابي جعفرفي الوسيلة وسلار في المراسم انها لاتصح حاله وهو المحكى عن القاضي في أحد قوليه وبه جزم كاشف الرمو ز وحكاه عن النتي وهذه عبارة الشيخين لايصح ضمان مالولا نفس الا بأجل وظاهرالنا فعوالتبصرة والمفاتيح المردد حيث اقتصر فها على ذكر القولين وفي (السرائر والتحرير والتذكرة) أنه أذا كفل مطلقًا كانت صحيحة وكانت حالة وفي (السرائر) أنه حق اليقين (حجه المشهور) العمومات وأصل عدم الاشتراط مضافا الى ما في السرائر وفي (الرياض) انحجة الشيخ والجاعة غير واضحة ولا مذكورة في كتب الجاعة عدى القياس على الضمان (قلت) يمكن ان يحتج لهم بان الكفالة لابد لها من فائدة فلو شرعت حاله لكانت خالية من فائدة اذ للمكفول له ان يطالب المكفول من الكافل وقت وقوع الكفالة من غير تربص وذلك يكون عيثا كا في كشف الرموز قلت لكنه لايكون عبثا في بمض الموارد سلمنا لكن اقصاه ان لا تكون لازمة فتكون صحيحة غير لازمة فاذا رضي بالناخير لزمت كا يأتي مثله في كفالة المدعى عليه حتا اذا رضي بالتأخر وفي كفالة بدن المحبوساذ لافائدة فيه فليلحظ ذلك مع تأمل وروية (وليعلم).

على كل من يجب عليه الحضور عبلس الحكم من زوجة يدمي النريم زوجيتها أوكفيل يدي عليه الكفالة أو صبي أو مجنون اذ قد بجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف وبدن المحبوس لا مكان تسليمه بأمر من حبسه ثم يعيده الى الحبس أو عبد آبق (متن)

أنه على المشهور من أنها تصح حالة ومؤجلة لافرق بين كون الحق حالا أو مؤجلا لكنه في الثاني يشترط رضا المكفول على قوله على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحسكم من زوجة يدعي الغريم زوجيتها ﴾ أي فيجب بالكفالة السمي في احضارها فلولم يحضرها حبس لاغير كما سأتي فيَّ كفالة بدن الميت والصبي والمجنون ولبعض المامة من الشافعية قول بالمنع بناء على ان الكفيل ينرم ماعلى المكفول لولم يرد وهو متعذر هنا وهذا ضابط ذكره في التذكرة قال والضابط في ذاك ان نمول حاصل كفالة البدن البرام احضار المكفول ببدنه فكل من يارمه حضور مجلس الحاكم عند الاستعداد يستحق احضاره بحق الكفالة ببدنه وعليه نبه في المسوط 🗨 قوله 🧨 ﴿ أُوكُفُولُ يَدَّى عَلِيــه الكفالة ﴾ كما في التذكرة أي وان لم ثقم البينة عايـه بالكفالة كما سيأتي مثله لان المنكر يجب عليه فصل الخصومه فاذا رضي بتأخرها صحت الكفالة وان كانت الكفالة في نفسها ليست لارمة اذا طلب الفصل في الحال وكذا الحال في غريم يدعى عليه المال كما سيأتي التنبيه عليه وامله أولى بالذكر هنا ولعله أراد التنبيه على الحفي وهو صحة كمالة الكفيل أي المدعى عليه الكفالة على قوله كلم ﴿ أُوصِي أُو مُجنونِ اذْ قد يجب احضارهِ اللَّسْهَادة عليهما بالاتَّلاف ﴾ أي لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره لانه ربما لم يكن التناهدان بحيث يمكنهما تمييزهما مدون الاحضار فان كان كفل باذن وليهما فله مطالبة وليهرا باحفارهما عند الحاجه وان كفل نغير اذنه فهي كالكمالة ببدن العاقل بغير اذنه وقد تقدم جواره ولم يحصرهما حبس لاغير على الطاهر لعدم ثبوت الحق حينند وينقدح من هذا انه يصح كفالة الدابة اذا اتلفت شيئا أوجنت على آدمي بتعريط صاحبها لاقامة الشهادة على صورتها بل تصح كفالة الكتاب اذا وقعت الحصومة على صورته لاقامة الشهادة عليها ويكون هذا من كفالة الاعيان فليلحظ ذلك حيل قوله ١٥٠ ﴿ وبدن المحبوس لامكان نسايمه بأمر من حبسه ثم يعيده الى الحبس) أي تجوز الكفالة به لان تسليمه ممكن بامر من حسه ثم يعيده الى الحبس ان اراد فهو معطوف على كل من يجب لاعلى زوجه وظاهره ان لافرق في ذلك بين كون الحبس ظلما أو بحق وبه جزم في جامع المقاصد وقال الشهيد يمكن تسليمه بعير أمره اذ لاضر رعلي من حبسه قلت يبقى الكلام في تصوير فائدة الكفالة وفي (التذكرة)تصح الكفالة ببدن العائب والحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال وَهو لعله غير ما في الكتاب كماهو الظاهر والمانع من صحة كفالة المحبوس والغائب ابو حنيفه ولعله لمدم ظهور العائدة بناء على مافي الكتاب أو لمدم الفائدة في الحال بناء على مافي التذكرة ويجمعها عدم امكان الاسليم أو التسليم المفيد و أوعبد آبق) أي لو تكفل ببدن عبد آبق لمالكه صح و يلزمه السمي في رده و يأتي فيه ماقيل في كفالة الزوجه كذا قال في التذكرة وفسر العبارة في الحواشي بما اذ كان العبد معتاد الاباق فيكفله شخص لمولاه فأنه يصح وهو معنى صحيح ولمل هذا من كفالة الاموال عنظ قوله على

أو من عليه حق لآ دمي من مال أو عقوبة قصاص ولا يشترط العلم بقدر المال فان الكفالة بالبدن لابه ولا تصح على حد الله تعالى والاقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالفصب والمستام وضمان عين المفصوب والمستام ليردها على مالكها (متن)

﴿ أُومِنَ عَلَيْهِ حَقَّ لَا دَمِي مِن مَالَ أُو عَقُو بَةً قَصَّاصَ ﴾ اذا كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله تمالى كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة ببدئه عليهما عند علما ثنا أجمع كافي التذكرة لان الكفالة للتوثيق وحقوق الله سبحانه مبنيه على الاسقاط و ينبغى السعي في دفعها ما أمكن كما عرض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لماعز بالرجوع والانكار ولماستسمع وان كأنت المقو به من حقوق الآدميين كالقصاص والقذف فقد قرب في التذكرة ثبوتها في القصاص والاولى الجزم به كالكتاب لان الحق للمقتص وله تعجيله وتأخيره وجزم بان الحدلاتصح الكفالة بهونسبه الى أكثر العلماء واستدل بما روى من طريق الخاصه والعامه من أن الكفالة في حد قلت ولانه لاتأخير في حد وهذا غير من يدعى عليه الحد في حقوق الناس فانه تصح الكفالة ببدنه لوجوب حضوره عند الحاكم ليثبت المدعي حقه عليه بالبينة والاقرار ولا يشترط العلم بقدر المال فإن الكفالة بالبدن لابه) والبدن معلوم فلا تبعلل الكفالة لاحمال عارض يعرض كعدم احضاره المكفول بل لو غرمناه لولم محضر المكفول فوجو به بذلك لا بالكفاله وقد جوزوا ضمان الحبهول مع انه النزام بالمال ابتدا. فألَّكُفالة التي لاتعلق لها بالمال اولى وعن بعض الشافعية عدم صحة كفالة من عليه حق مجهول لاته قد يتعذر احضار المكفول فيلزمه الدين ولا مكن طلبه منه لجمله و بنوه على أنه لو مات غرم الكفيل ماعليه وهذا عندنا غير صحيح والحكم المذكور مصرح به في النذكرة وجامع المقاصد وكذا التّحرير 🥌 قوله 🧨 ﴿ وَلَا تَصْحَ عَلَى حَدُّ الله تمالي) كماعرفته فيما سلف 🗨 قوله 🧨 والاقرب صحة كفالة المكاتب) كما في التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه وتردد في الشرائع ومنع ذلك الشيخ في المبسوط والقاضي فيما حكي عنه بنا على ان له تمجيز نفسه (حجة الاولين) أنه اما عبد أو مديون والاول ادخل في استحقاق الاحضار والثاني ظاهر وانه يصح ضمانه فصحة كفالته اولى وقد نقدم غير مرة ان ليسله تعجيز نفسه ومحل النزاع المكاتب المشر وطوأن أطلقوا الكلمة كا في المسالك و ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام) قال في (التذكرة) ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام والعارية بشرط الضمان تصح كفالته فيكون في غير الاقرب هنا وقضيته اطلاقهما أي الكتاب والتذكرة انه لافرق في صحة كفالته بين قولنا بصحة ضمان الاعيان المضمونة وعدمه اما على الاول فلا بحث في صحة الكفالة واما على الثاني فلان عليه حقا وهو الرد فيدخل تحت الضابط ووجه غير الاقرب وهو عدم صحة كفالته ان الذي عليه ليس هو الاعيان لتوخذ منه عند عدم الاحضار لو قلنا يغرم اذ المفر وض عدم صحة ضمانها وهو كما ترى ضعيف جدا اذ لايلزم من عدم صحة ضمانها عدم كفالة من هي بيده فيجب عليه احضاره ليردها فكانت ككفالة الزوجة ﴿ وَضَمَانَ عَينِ المُنصُّوبِ والمستام ليردها على مالكها ﴾ أي الاقرب صحة ضمانها ليردها وبه جزم في التذكرة هنا وقد نقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه في باب الضمان واحمال إن يراد من المبارة صحة كفالة عين المفصوب والمستام بميد جدا لان شرطها التعهد بالنفس وعلى ماصورناه آفغ

فان رد برأ من الضمان وان تلف في الرامه بالقيمة وجهان الاقرب المدم دون الوديمة والامانة ويصح كفالة من ادعى طيهوان لم يتم البينة بالدين وان جحدلاستحقاق الحضور عليه والكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق احضار الاداء الشهادة على صورته والاطلاق يقتضي التعجيل فان شرط أجلا وجب ضبطه والتسليم الكامل في بلد العقد (متن)

لاوجه لتخصيصها بالذكرفتأمل وقد يكون من باب كفالة العبدالا بق وله من الضان وان تلفت فغي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب المدم ﴾ كموت المكفول كما ذكر ذلك كلمفيالتذكرة ولعله أنما أعاده في الكتابين ليبين ماقر به هنا والأفقد نقدم أن منى ضمانها ردها مع البقاء والقيمة مع التلف وهنا قرب عدم الزامه بالقيمة مع التلف لان الواجب الرد لان الضمان انما كان له فاذا تمذر بالتلف لم يجب شي آخركا لومات المكفول هذا ولو قلنا بالصحة كفالة انجه الثاني لكن القول به بعيدكاً في جامع المقاصد 🗨 قوله 🧨 ﴿ دُونَ الوديمة والامانة ﴾ يعني لا يصح ضمان الوديمــة " والأمانة كما لقدم بيانه في باب الضمان مسبغا هذا وفي (التذكرة) تصح كفاله المستودع والامين لوجوب رد الوديمة عليه وهو مقام آخر 🗨 قوله 🛹 ﴿ و يصح كفالة من ادعي عليه وان لم يقم البينة بالدينوان جحدلاستحقاق الحضورعليه) كاذكر ذلك كله في التذكرة قال والاصل فيه ان المنكر يجب عليه فصل الحصومه فاذا رضى بتأخيرها صحت الكمالة وان كانت الكفالة في نفسها غير لا زمة اذا طلب الفصل في الحال وهو الذي نقله قطب الدين عن املاء المصنف حكاه عنه الشهيد والاتيان بأن الوصلية لانه أخني من السكوت ولولم يحضره لايغرم لعدم ثبوت الحق حينئذ 🔪 قوله 🦫 ﴿ والكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق احضاره لأدا. الشهادة على صورته ﴾ كما في التذكرة في أثباً كلام له والحواشي وجامع المقاصد وذلك حيث يكون الشاهد تحمل الشهادة على صورته فيستوفي من ماله ماأتلفه نفسا أو مالا علَّو مات مصرا فهل لا يحب احضاره لعدم الفائدة أو يجب استظهر الشهيد الوحوب ليعطى من الركوة أو بيت المال مايجب عليه وظاهرهم انه لافرق بين أن يكون دفن أم لا مالم تتمير صورته فلمله مستشى من تحريم النبش ولم يبينوا لنا مااذا لم يحضره ولعلهم يقولون معدم غرامته لعدم ثبوت الحق بعدكما نقدم مثله 🧨 قوله 🧨 ﴿ والاطلاق يقتضي التعجيل﴾ كما في المسوط والسرائر والشرائع والارشاد والتحرير وغيرها وفي (مجمع البرهان) كأ نه لانزاع فيه وقد سمعت مافي السرائر انه حق اليَّقين ووحهه انه ينصرف الى انه كغيل الآن لان ذلك هو التبادر منه لان كان مقتصى الاطلاق عرفا كما هوالشأن في سائر المقود ويبقى الكلام في صحبها حاله وقد تقدم الكلام فيه 🗨 قوله 🎥 ﴿ وَانْ شُرِطُ أجلا وجب ضبطه ﴾ اجماعا كما في المسالك ومجمع البرهان والماتيح و به صرح في الوسيلة والشرائم والنافع والتحرير والارشاد وغيرها لاستلزام الجهل به الغرر المنهي عنــه في الشريمة في المجهول مطلقًا ﴿ وغمير المضبوط بحيث يقبل الزيادة والنقيصة كادراك الغلات ومجيع القوافل واكتني سض العاممة بالاجل الجمهول لاشتمالها على التبرع فيتسامح فيه كالمارية وهو قياس مع الفارق لانها غير لا زمة فلا يقدح فيها الاجل الحبهول لجوار المطالبة بالمستمار في الاجل وان كان معلوماً ولا يشبه هذا ضان المجهول اقدي يمكن استعلامه 🧨 قوله 🧨 ﴿ والنسليم الكامل في بلد السقد ﴾ أي والنسليم الكامل

ولو عين غيره لزم وللمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول في الحال مع التعجيل والاطلاق وعند الاجل في المؤجلة ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه تاما في المكان الذي شرطه أو في بلد الكفالة لو أطلق أراده المستحق أو كرهه (متن)

لا يكون الا في بلد المقد وسيأتي ما يعلم منه التسليم الكامل و يحتمل أن يكون معطوفا على الفاعل حق يصير التقدير وجب التسليم الكامل والاحسن أن يكون معطوفا على التعجيل كما قبل مثله في السلم والقرض وغيرهما وهو الموافق للواقع كما ستسمع واذا أطلق الكفالة ولم يمين موضعالتسلم وجب تسليمه في المد العقد كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانصراف الاطلاق اليـ فولو شرط كان آكد 🇨 قوله 🧨 ﴿ ولو عين غيره لزم ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد للزوم الوفاء بالشرط وله 🍆 ﴿ والمكفول له مطالبة الـكفيل بالمكفول في الحال مع التعجيل والاطلاق ﴾ الوجه ميه ظاهر و به صرح في المبسوط والشرائع والتحرير وكذا التذكرة ولمل أو أولى من الواو على قوله علم ﴿ وعند الاجل في المؤجلة ﴾ أي بعد الاجل كما في الشرائع وهو قضية ما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير على قوله 🇨 ﴿ وَمِحْرِجِ الكَفيلِ عَنِ المهدة بتسليمه تاما في المكان الذي شرطه أو في بلد الكمالة لوأطلق ارادة المستحق أو كرهه ﴾ أما خروجه عن العهدة بتسليمه تاما فقد صرح به في الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة وغيرها مما تأخر وهو المعلوم من كلام من تقدم والمراد بالتسليم التام كما هو حاصل مافي التذكرة والمسالك والروضة وغيرها أن يكون في الوقت والمكان المعينين ان عيناها في المقد أو في بلد المقد مع الاطلاق وفي أي وقت شاء مع الحلول مطلقا ولا يكون للمكفول له ما نِع من تسلمه بأن لا يكون في يد ظالم ولا متغلب يمنعه منه ولا في حبسه ولا في وضع لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضمف المكفول له ونحو ذلك قالوا فاذا سلمه كذلك برأ لانه أنى بما وجب عليه وظاهرهم أنه يجب عليه قبوله كما هوصر بح المبسوط والتذكرة وظاهر الكتاب حيث قال أراده أو كرهه واستشكل فيه في التحرير واختلفوا فيما اذالم يتسلمه فغي المبسوط والسرائر اذا لم يقبل أشهد عليه رجلين انهسلمه اليه وامتنع وفي (التذكرة والمسالك والروضة) انه ان امتنعسلمه الى الحاكم و برأ فان لم يمكن أشهد عدلين باحضاره له وامتناءه من قبضه لكن في الاولين أعني التذكرة والمسالك أن الاقوى الاكتفاء بالاشهاد وان قدر على الحاكم لانه مع وجود صاحب الحق لايلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره واستوجهه في جامع المقاصد وفي (التحرير) انه ان امتنع من تسليمه برأ الكفيل على اشكال ولا ينتقر الى اشهاد ولا اذن الحاكم انتهى (قلت) أما وجوب التسليم الى الحاكم فلا دليل عليه لانله تأخير احضاره الى أن يطالبه وأما جواز دفعه المالحاكم ووجوب قبوله عليه فهو الموافق لاصول المذهب وقد قالوا في باب الدين والسلم والنسيئة انه ان امتنع قبضه الحاكم صرح بذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس واللمةوفي (الشرائع) وغيرها قبضه الحاكم انستله وفي (المختلف) وغيره التصريع بوجوب دفعه أي الدين إلى الحاكم ومنع في السرائر وغيرها من اجبار الحاكم المستحق على قبضه أي الدين لكن جماعة هناك كالمفيد والديلمي وابن-هزة والمحقق فيالنافع لم يتعرضوا للحاكم أصلا قالوا بلُّ يكون من ضان صاحب الدين اذا عينه له ومكنه منه ولم يقبضه وواقتهم عليه جاعة لما ذكره هنا في التذكرة كما سممت هــذا وقد قال هناك جماعة انه حبث يقبضه الحاكم يخلى بينه وبينه وآخرون انه

وبموت المكفول في غير الشهادة على عينه أوفيها بعد الدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال وبتسليمه نفسه تسليما تاماوبابراء المستحق لاحدهما (متن)

يحفظه له في بيت المال وحيث يقبضه هنا فالذي ينبغي أن يقال انه يحضره و يقول له هذا غريمك فا. ا أن تطالبه بحقك من ما ل ونحوه والا خلبت سبيله وأما الاشهاد فكذلك أي لا مجب ان كان المراد شرطيته وان كان المراد اسقاط مطالبته صرة ثانيـة حتى لايؤخــذ به في ظاهر الشرع أو ظلما في نفس الامر فلا مانع منــه لانه ارشاد وقد نبــه على ذلك الشهيد في باب الدين ولم يتعرض له سواه هناك - ﴿ وَمُوتَ المُكْفُولُ ﴾ أي يخرج عن العهدة بموت المكفول فانه اذا مات بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شي عنمه علمائنا كما في التذكرة وعليه الاجماع في الغنية و بالحسكم صرح في المبسوط وغيره وفي (التنقيح) أنه المشهور ونفي عنه الحلاف في الرياض لانه تكفل ببديه على أن يحضره وقد فات بالموت ولانه قد سقط المحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل ولان المتبادر من الكفالة انمــا هو الاحضار في حال الحيوة وهو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه ويبقى الكلام فيما اذا حضر الاجل فطلبه فماطل في احضاره مع تمكنه منه حتى مات 🗨 قوله 🦟 ﴿ فِي غير الشهادة على عينه ﴾ ير يد أن الخروج عن العهدة بموته انمــا هو في غير الشهادة على صورته وعينه لدلالة ذلك على عــدم الاختصاص محال الحيوة على قوله كالمحموط أوفيها بعد الدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال) يريد ان هذا لم يدفن فان دفن وحرمنا النبش لاخذ المال لم ينبش هنا أيضا فيخرج عن المهدة بدفنه وفي (جامع المقاصد) انه يشكل بأن نبش الميت للشهادة على عينه من الامور المستثناة بالاستقلال غير متفرعة على النبش لكل منهما فلا يبرأ بدونه نعم او علم تغيرصورته بحيث لايعرف برأ الكفيل حينتذ معلم قوله عليه ﴿ و بتسليمه نفسه تسليما تاما﴾ كما في التحرُّ ير لان المقصود رده الى المكفول فلا فرق بين حصوله في ا يده بالكفيل أو بنفسه وهو خيرة مجمع البرهان والتذكرة في أول كلامه وقيده فيالمبسوط وجامع المقاصد وموضع من التذكرة بما اذا سلمه نفسه عن جهة الكفيل كأن يقول سلمت اليك نفسي عن جهة الكفيل قال في (المبسوط) لانه يكون ناثبًا عن الكفيل مهذا التسليم والنيابة صحيحة وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انه اولم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه اليه ولا أحد من جهته لكنه في الاول قال الوجه ماقاناه أولا (وكيف كان) فظاهرهم انه يجب عليه القبول لو سلم المكفول نفسه ولعله لوجوب التسليم على كل منهما فاشتركا في ذلك فتي أداه أحدها برأ الآخر ولا يضر كون الوجوب على المكفول في الكفالة تبعا للوجوب على الكفيل ولا معنى للوجوب عليهما الا وجوبالقبول عليه فتأمل وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انه لوسلمه أجنبي لاعن الكفيل لم يبرأ الكفيل وان سلمه عنجهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفســه اذ لا يشترط المباشرة وانكان بغير اذنه لم يجب على المكفول له القبول لانه لايجب عليه قبض الحق الا ممن عليه لكن لوقبل برأ الكفيل ولا يبعد كما في مجمع البرهان انه لو سلمه الاجنبي لاعنــه أي الـكفيل انه يبرأ 🌏 قوله 🤛 ﴿ وَبَابِرًا ۚ الْمُسْتَحَقُّ لاحَدُهُما ﴾ اذا أبرأ المكفول له الكفيل من الكفالة كأن يقول أبرأته برأ و يبقى الكلام في تعلق الابراء بمثل ذلك والظاهر تعلقه بذلك ونحوه من الحقوق كما سنشير اليــه في باب الصلح وكذا اذا اعترف بالبراءة كأن

ولا يبرأ بالتسليم ودونه يدغالبة مانمة ولا بتسليمه قبل الاجل أو في غير المكان المشترط وان انتنى الضرر على رأي ولا بتسليمه في حبس الظالم بخلاف الحاكم ويلزم الكفيل اتباعه في غيبته ان عرف مكانه وينظر في احضاره بقدر ما يمكنه الذهاب اليه والعود به وكذا ان كانت مؤجلة أخر بعد الحلول بقدر ذلك ولو امتنع الكفيل من احضاره حبس حتى بحضره أو يؤدي ما عليه (متن)

يقول أبرأته أو برأ الي أو بالرد كأن يقول رد الى المكفول به واذا أبرأ المكفول به من الحق الذي كفله الكفيل عليم برأ الكفيل أيضاكما في المبسوط والتذكرة لسقوط الحق المقتضى لبطلان الكفالة 🏎 قوله 🧨 ﴿ وَلَا يَبِرأُ بِالنِّسَامِيمِ وَدُونُهُ يَدْ غَالْبُـةُ مَانِعَهُ ﴾ كما فيالشرائع وغيرها و وجهه ظاهر وقد تقدم 🗨 قوله 🗨 ﴿ وَلا بنسليمه قبل الاجل أو في غير المكان المشترط وان انتفى الضررعلى رأي ﴾ هو خبرة الشرائع والتذكرة والمحتلف والايضاح والحواشي وجامع المقاصد وخيرة التحرير في الاجل لانه تمرض فيــه له لانه غير التسليم الواجب اذ لم يجب بعد فلا يعتدبه ولا يجب قبوله وخالف فيهما الشيخ في المبسوط والقاضي قال في المبسوط اذا لم يكن ضرر لزمه تسلمه قبل الاجل وفي غير المكان وهو قول البمض العامة حكاء في التذكرة وقد تقدم لهم في باب القرض ماله نفع تام في المقام و يشهد لكلام الشيخ 🗨 قوله 🦫 ﴿ ولا بتسليمه في حبس الظالم بخلاف الحاكم) كما في المبسوط والشرائم والتذكرة والنحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك للفرق بين الحبسين لان الحاكم لا يمنعه من احضاره ومطالبته يحقه بخلاف الظالم فاذاطالبأي المكفولاه الحاكم باحضاره أحضره مجلسه وحكم يينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس الحق الاول ولوتوجه عليه حق المكفول له يوجب الحبس حبسه بهما وتوقف على تخليصه منهما كما في التذكرة وغيرهاولوكان المكفول له قادرا على تسلمه تاما في حبس الظالم فقد يجر ونه مجرى المحبوس وقد لا يجرونه كما تقدم مثله فيما اذا سلم نفسهأو تسلمه وعلى الاول يكون اطلاق كالامهم مبنيا على الغالب من تعدد تسلمه تاما كذلك 🗨 قوله 🦟 ﴿ و يلزم الكفيل اتباعه في غيبته أنَّ عرف مكانه وينظر في احضاره بقدر ما يمكنه الذهاب اليه والمود به وكذا أن كانت مؤجلة اخر بعد الحلول بقدر ذلك ﴾ كما ذكر جميع ذلك في المبسوط والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان والشرائع والتحرير والارشاد لكن لم يذكر في الثلاثة الاخيرة التقييد بمعرفة مكانه الحكنه مراد فها قطعاً و بذلك كله قال عامة اهل العلم كما في التذكرة وقال انما يجب عليه احضار الغائب عند امكان ذلك فان كان غائبًا غيبة منقطعة كأن لا يعرف موضعه وينقطع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان أي لانه تكليف الا يطق ولا شي عايه لأنه لم يكفل المال ونحو ذلك ما في المسالك ومجم البرهان وهو ظاهر الباقين ولا فرق في الغائب المعلوم محله بين التجاوز لمسافة القصر وغيره كما في التذكرة والمسالك والخالف بمض الثانمية عيم قوله 🛹 ﴿ ولو امتنع الكفيل من احضاره حبس حتى بحضره أو يو دي ما عليه ﴾ كما في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد واالهمة والروضة وظاهر هذه الكتب أنه أذا أدى ما عليه وجب على المُـكفول له القبول ويبرأ الـكفيل بذلك وفي (التذكرة وجامم المقاصد) أنه اذا لم يرض بدفع المال وطلب احضاره الحاكم باحضاره وفي (المسالك والمفاتيح

والرياض) انه اقوىوفي(الروضة) انه قوي وفي (مجمع البرهان)انه ليس ببعيد والظاهر انه لا خلاف بينهم في جواز الأكتفاء عن الاحضار بادا. ما عليه اذاً رضي به الممكفول 4 وانما الخلاف فيما اذا لم يرض (حجة الاولين) أن الغرض حاصل فكان كما لو ادى دين الغريم اجنبي نعم أن قبل هناك بعــدم وجوب القبول امكن هنا بل لعله أي احمال الوجوب هنا اقوى لانه تريد الخلاص من الكفالة والظاهر ان المكفول له قد انعقد ضميره على ذلك من حين الكفالة لأن الظاهر ان مقتضاها لزوم المال أن لم بحضره فالزامه بالاحضار تكليف واضرار وقد يكون لا غرض له الا اللجاج الا ان تقول انه اذا علم منه ذلك لم يجب فتأمل مضافا الى انه قد يتعذر ذلك عليه فليتأمل (وحجة) ما في التذكرة انه قد يكون له غرض لا يتماق بالادا. أو بالاداء من الغريم بخصوصه فان الاغراض قد تتفاوت اذ قد يكون ماله لا يخلو عن شبهة أو بخاف ان أن ظهر مستحمًا لا يقدر على اخذ بدله منه ولانه مقتضى الشرط وهذا اقوى وينقدح من ذلك انه لا يجب قبول الحق عن غير من هو عايه(و يوءيد)هذا القول أو يدل عليه ما رواه في الكافي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اني أمير المؤمنين عليه السلام برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك وروى الشيخ مثله وكذا الصدوق في الفقيه عن سعد ابن ظريف ونحو ذلك ما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وهــذه الاخبار على كثرتها واعتبار سند بعضها وانجبار ضعف ما فيها معمل العلماء ليس فيها تخيير للـكفيل ببن الاحضار واداء المال بل أنما فيها الامر بالاول خاصة وقد يقال باحتمال ورود الامر والالزام بالاحضار مورد الغالب من عدم بذل الكفيل المال فلا دلالة فها على لزوم الاحضار على الاطلاق والظاهر أن الحبس للخاكم فيحبسه الى أن بحصل ما يقتضيه مذهبه (وليعلم) ان مختار الشيخ ومن وافقه على تقدير تمام انما يصح فما يمكن اخذه من الكفيل كالمال فلو لم يمكن كالقصاص وزوجية المرأة والدعوى بعقو به توجب حدا أو تمزيراً فلا بد من الزامه باحضاره مع الامكان أن لم يكن له بدل اما ماله بدل كالدية في القتلوان كان عمدا ومهر مثل الزوجة فانه يجب عليه البدل كما نبه عليه المصنف في التذكرة وجماعة ثم على تقدير كون الحق مالا واداه الكفيل برضي المكفول له أو مطلقا فان كان قد طالبه بالاحضار وادي بادن المكفول عنه رجع عليه وان كان قد كفل بغير اذنه وكذا أن ادى مغير اذنه مع كفالته باذنه وتمذر احضاره والمراجعة اليه لان ذلك من لوازم الـكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها أو يكون من باب الاسباب بناء على ما مر في التذكرة ولا رجوع له الا في هاتين الصورتين اما اذا انتفي الامرانوطالبه ﴿ وامكنه احضارهولم يحضره لم يرجع عليه وكذا اذاكفل باذنه وادى بغير اذنه مع تمكنه من مراجمته ومثله ما اذا تعذر عليه احضاره مع عدم اذنه في الكفالة ولم يطالبه المكفول له اما اذا طالبه وضيق عليه فانه يرجع عليه كما في التذكرة والكتاب في آخر الباب وجامع المقاصد لانه ادى دينه بأذن شرعي فيستحق الرجوع عليه وتسبه في المسالك الى ظاهرهم وفيه تأمل والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان تكفل بغير الاذن بخلاف الضمان عدم تعلق الكفالة بالمال اولا وبالذات وان حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن المديون فله الرجوع بخلاف الضمان لانتقال المال به الى ذمته فلا ينفعه الأذن في الآدا. بعـــده لانه كأ ذن الاجنبي البريُّ للمديون في ادا. دينه كما نبه على ذلك في التذكرة وغيرها ويأتي في آخر الباب الاشارة الى بمض ذلك وينبغي ملاحظة جميع ماذكر بالنسبة الى ما في التذكرة وغيرها من المذهبين لان ما في التذكرة يقضي إنه ليس من مقتضي الكفالة

ولو قال ان لم أحضره كان على كذا الرمه الاحضار ولو قال على كذا ان لم أحضره وجب عليه ما شرط من المال (متن)

المال 🇨 قوله 🧨 ﴿ ولو قال أن لم احضره كان على كذا لزمه الاحضار ولو قال على كذا ان لم احضره وجب عليه ماشرط من المال ﴾ يمني أن لم يحضره كما في النهاية والسرائر والنافع وكشف الرموز والتحرير والتسذكرة وحواشي الكتاب واللمة والمهذب البارع والتنقيح والشرائع والارشاد وجامع المقاصد الا انالثلاثة الاخيرة خلت كالكتاب عن القيدالذي قيدناه وهو مراد فيها ما عدى الاخير وسنسمع كلامه وهو المحكي عن القطب والى ما في النهاية يرجع كلام القاضي وابن حمزة بتقريب قريب(قال القاضي) أن قال أن لم احضره في وقت كذا فعلي كذافقدم ذكر الوقت واخر ذكر المال لم يجب عليه اذا حضر الاجل الا احضاره دون المال وأن قال علي كذا أن لم احضره في وقت كذا فقدم ذُ كُوالمال واخر الوقت وجبعليه اذا حضر الاجل ولم يحضرُه المال الذي ذكره وقال في (الوسيلة) أنَّ قدم ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم لزمه المال فان قدم الكفالة على ضمان المسال لزمه احضاره دون المال وفي (المهذب البارع) في شرح عبارة النافع أن المسئلة اجماعية وفي (جامع المقاصد) في شرح عبارة الكتاب هذا مروي من طرق الاصحاب وقد أطبقوا على العمل به وفي (حواشي الارشاد وجامع المقاصد) ايضاً ان الفارق بين المسئلتين الاجماع والنص ونحوه ما في غاية المرام فيما حكي عنها وظاهر كشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع الاجماع على ذلك حيث نسبب فيها الى الاصحاب وفي (الغنية) دعوى الاجماع في المسئلة أواحد شقيها لـكن العبارة غير نقية عن الغلط فلم ننقلها افبعد هذا كله يصح لصاحب المسالك أن يمنع الاجماع ويقول ان احدا من الاصحاب لم يدعه وانما ادعاه ابن فهد وتبعة الشيخ على ثم يتعجب منهما ويقول أن الموجود كلامهم في المسئلة جماعة يسيره والباقون لانعرف حكمهم فيها مع أنه نسبه في الروضة إلى المشهور واستند في منع الاجماع في المسالك الىخلاف أي على الذي لا يزال عالفا وقال أن الحقق له في المسئلة قولان لانه ترك القيد الذي قيدنا به عبارة الكتاب في الشرائع واثبته في النافع وقال ان للملامة اربعة اقوال باعتبار القيد المذكور وعدمه فانه ذكره في التذكرة والتحرير واهمله في الارشاد والكتاب فكان له بذلك قولان ولانه استنسب مذهب ابن الجنيد وهو قول بحتاج تقريره الى تطويل ستسمع حاصله عن قريب ولانه حكى عن ولده انه حسل الرواية على انه التزم في الصورة الاولى بما ليسعليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم أحضره فعلى عشرة دنانير مثلا فهنا لايازمه المال اجماعا لأنه التزم بما ليس عليه وأما الثانية فلانه التزم بما عليه وهو الدينار مثلافكاً نه قال على الدينار الذي عليه انلم أحضره فجعل هذا الاحتمال في الرواية قولا له رابعا كما جمل استنسابه مذهب أبي علي قولا وقطع بذلك الطريق على المتأخرين عنه وأنت قد عرفت الحال في ذلك وان غاية ذلك الاختلاف في الاطلاق والتقييدوهو لايوجب الخالفة فيأصل الحكم مع احمال عدم المخالفة والاتفاق كما هو الظاهر على اعتبار ذلك القبد وتركه في تلك الكتب لتقدم الشرطية فيها أ حيث قيل فيها ان لم أحضره قبل الحكم مضافا الى استدلالهم على ذلك بالموثقين المذكور فيهما القيد والامر في ذلك واضح ثم ان لنا في كلامه في المسالك مناقشات يطول بذكرها الكلام وهي لا تخنى على المتأمل فقد تطابقت الفتوى والاجماعات من صريح وظاهر على مورد واحد وهو الحكم مع القيد

كا هو واضح وان أبيت قلنا على أصل الحكم لاوصفه من أحد الامرين ثم ان اجماع الشيخ علي انمـــا حكاه على العمل بالمروي كما سمعته فكان واقعا على الحكم مع القيسد ثم قال ولا يكاد يظهر فرق بين الصينتين باعتبار اللفظ ومثل هذا أنما يصار اليه من غير نظر الى حال اللفظ مصيرا الى النص والاجماع ثم حكى عن ابن الجنيــد انه اذا بدأ بالضمان للمال ثم عقب الكفالة آنه يصبح ضمانا وكفالة واذا بدأ بالكفالة ثم علق الضمان أن الكفالة تصح و يبطل الضمان وحكى عن المختلف آنه قال ان كلامه أنسب مُم أورد على الاول أنه اذا صح الضمان برأ المضمون عنه فأي معنى الكفالة ثم قال ويمكن أن يقال ان السر في لزوم المال اذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فتمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لما لكونه معلقا على شرط باطلا ولمنافاة الضان صحة الكفالة وكيف كان فالمذهب ما عليــه الاصحاب انهى فاجاعه حيث حكاه على المروي في محله وما استنبطه من السرلم يصادف محله على انه قد يكون ذلك منه في بيان حال كلام أبي على كما يرشد اليه قوله وكيف كان فالمذهب ما عليه الاصحاب وان احتاج ذلك الى نجشم شـديد وكيف كان فهذا لا يقـدح في اجاعـه ولا يناسب صاحب المسالك أطالة الكلام عليه في ذلك وان قدح في اجماعه وما كان ليكون فلا يقدح في الاجماعات الاخر (وأما الاخبار)فهي مارواه الشيخ عنأ حمدعن البزنطي عن داود ابن الحصين عن البقباق عن ابي عبد الله عليه السلامقال سألته عن الرجل يتكفل بنفس الرجل الىأجلفان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى أجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا أن يبدأ بالدرام فان بدأ ً بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي أجله ورواه في الفقيه عن داود ابن الحصين وليس في سند التهذيب من يتأمل فيه غير داود ابن الحصين وقد قال (جش) أنه ثقة والشيخ انه واقفي فهو ثقه واقفي فيكون الخبر موثقا وهو حجة بل الظاهر أنه صحيح لأن (جش) أضبط من الشيخُ مصنافا الى أنَّه يروي عنه من لايروي الاعن ثقة كصفوان وجَعفر ابن بشير والبزنطي ولمل حكم الشيخ مأخوذ من ابن عقده وليس في طريق الصدوق الى داود ابن الحصين من يتأمل فيه سوى الحَـكُم ابن مسكين وهو كثير الرواية ومقبولها وصاحب كتب متعددة وقد قال الشهيد لما كانكثير الرواية ولم يرد فيه طمن فانا أعمل على روايته وقال أيضا ان الكشي ذكره ولم يطمن فيه فذكره غير قادح ولا موجب للضمف وقال الاستاذ قدس سره في تعليقه أن رواية ابن ابي عمير عنه أشمارا بتوثيقه ويؤيده رواية ابن محبوب وابن فضال وابن ابي الحطاب عنه فكان الخبر في العقيه حسنًا فقوله في المسالك أن في سند الروايتين ضعفا وجهالة في بمض رجالمها غير صحيح لان سندهذهلاجهالة فيه ولاضعف وستسمع حال سند الاخرى وهي مارواه الشيخ وثقة الاسلام عن محمد عن (كا)حيدابن زياد عن ابن سماعه عن الميشي عن أبان عن البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل فتال ان جثت به والا فعليٌّ خسمائة درهم كافي المهذيب وفي (الحكافي) ان جثت به والا فعليك خس ماثة درهم وفيهما معا قال عليه نفسه ولا شيُّ عليه من الدراهم فان قال على خسماية درهم ان لم أدفعه قال يلزمه الدراهم أن لم يدفعه وحميد ابن زياد ثقة أو موثق وكذلك أحد بن الحسن الميثمي والحسن بن محمد بن سماعة واقفي ثقه وأبان ابن عثمان ممن أجمت له العصابة وحاله أشهر من أن يذكر فالخبر موثق بل قال المقدس الاردبيلي ان في نسخة الكشي التي عنده انه كان قادسيا أي من القادسية فلا يكون ناو وسيا فهذان الخبران مشهوران رواية وفتوى ظاهران فيما فهم منهها العلماء

الاقدمون الاجلاء الكبار العارفون بمعاني الاخبار فلا يلتفت الى ما يرد عليهما من حيث مخالفتهما للقواعد الشرعية والعربية فكم من نص خرجنا به عنهما وليس كهذين في أعلا مراتب القوة من جهة فتوى الطائنة وأجماعاتهم مع أعتبار السند ولا حاجة بنا الى التكلفات الصادرة عن جماعة في تطبيقهما على القواعد مع تضمن بعضها اخراجهما عن ظاهرهما كما ستسمع (وما يقال) ان مفهوم الشرط في الرواية الأولى أنه أن لم يجيُّ به لزمه المال فقد دل مفهومه على خلاف ما ذكره الجماعة وأبدوه من الفرق (ففيه) ان قوله عليه السلام وهو كفيل بنفسه أبدا الا أن يبدأ بالدراهم فهو له ضامن يدفع هذاً المفهوم فكان المراد بهذا الغائه وقذ كير الضمير في له بتأويل الدراهم بالمال وثقيبد الضمان بعد الاتيان به في الأجل مع ثبوته من حين المقد من باب المساهلة في المبارة ولا نظر فيه الى اعتبار المفهوم وبحتمل ان يرجع ضميرله الى المديون وكذلك الضمير المستنر في لم يأت أو يرجع الأول الى المال والثاني الى المديون ويكون المقصود ان الرجل ضامن للمديون أو المال يمني انه يجب عليه الأتيان بالمال ان لم يتبرع المديون بالاتيان بالمال في الاجل الذي أجله الضامنوالتقيهد بالشرط مبنى على تبرع المديونين بادا المال حيث كان المال عليهم والضمان في كثير من الاحوال الى مصلحتهم وهذان الاحتمالان يفوتان القيد الذي بني عليه الاصحاب (وأما الرواية) الثانية فليس الكاني مخالفا فيها للمهذيب في الصيغه الثانية التي هي محل النظر بالنسبة اليهما وأما الأولى فلا بحث فيها بالنسبة الى الكافي وصاحب الوافي قلب الامور مع مافيه من الفساد الواضح من اعتباره في الفرق عدم القبول قال ويخطر بالبال ان مناط الفرق ليس نقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه كما فهموه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدراهم من قبل نفسه مرة والزام المكفول له بذلك من دون قبوله مرة أخرى كما هو ظاهر الحديث الثاني على رواية الكافي والحديث الاول وان كان ظاهره خلاف ذلك الا أنه يجوز حمله عليه فان قول السائل فان لم يأت فعليه كذا ليسرصر يحًا في انه | قول الكفيل وعلى نقدير أباثه عن هذا الحل يحمل على وهم الراوي وسوء نقريره فان مصدرالخبرين واحد والسائل فيهما واحد وأماعلي نسخة التهذيب التي نشأت منها تكلفات الاصحاب فلا يتأتي هذا التوجيه والظاهر أنه منغلط النساخ (وليعلم) ان ابن أدر يسقال في آخر كلامه هذان الخبران اوردهما الشيخ في المهذيب وفي نهايته أورد عبارة ملتبسه في هذا الممنى وفقه ذلك ماذكر ناه وقد كان ذكر فيأول كلامه الفرق بين الصيغتين عا نصه انه بدأ في الاولة بضان النفس قبل المال وفي الثانية بضان المال أولافقال على كذا قال فافترقا كذاالامران وغرضه بيان الفرق بينالصيغتين وتصويره وأن مناطه لقديم الشرط وتأخيره لان ذلك محل اشتباه لان الشرط لافرق فيه بين ان ينقدم أو يتأخر وليس غرضه بيان الوجه في الفرق بين المسئلتين فما انصفوه حيث قالوا انه فرق بنفس الدّعوى لايتحصل له فائدة وأول من طمن عليه المحقق وتلميذه غير ملاحظين آخر كلامه والافمثل ذلك لا يخنى على أصاغرالطلبه وقال أيضا في (السرائر) لابد من أن تكون الدراهم التي لزمته في الموضع المذكور ضمانا عما وجب له في ذمة المضمون عنه ثابتة في ذمته حتى يصح ضمانها لانا قد بينا ان ضمان مالم يجب ولا يثبت في الذمة لايجوز قلت وهو صريح غيره ومن لم يصرح به فهو مراد له لما ذكر وفرق في التنقيح بغرق قال انه حسن ولم يذكره أحد من الاصحاب وملخصه ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقمها أ بالزامه بالمال ان لم يأتبه وذلك يقتضي صحة الكفالة لتصر محه بها وما بمدهامن المال أمر لازم للكفالة

ولو مات المكفول له فالاقرب انتقال الحق الى ورثته (متن)

لما تقدم من أن مقتضاها لزوم المال للكفيل ان لم يأت به وأما الثاني فانها تشتمل على ضمان مملق على شرط والشرط متأخر فهي أما مبنية على جواز الفهان المعلق على شرط اوان الفهان تم بقوله على كذا والشرط بعده مناف له فلا يُتفت اليه فانه كتمقيب الاقرار بالمنافي ولا يخفى ما في هذا الفرق لانه لايتم في الرواية الثانية لان قوله فقال من باب توضأ فنسل وجهه ويديه وقال في(المسالك) الذي يقتضيه ظاهرُ الرواية ان الكفالة وقعت بصيغة تامة في الموضعين وتعقبها ماذكر في الاشتراط بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمها الى القسمين فان التكفل اذا أطلق بحمل على معناه الشرعي وانما يتم بذكر لفظ يوجبه الى آخر ماذ كره وأطال فيه فن أراد الوقوف عليه فليرجم اليه (ويرد) عليه مايرد على التنقيح و زيادة كا ستسمم في كلام المولى المقدس الاردييلي فانه ذهب الى عكس مافي المسالكوان ذلك ليس كفالة بوجه قال ان القول بمقتضي القوانين ان يقال ان كان التعليق مطلقا مبطلا للكفالة والضمان فالمسئلتان باطلتان لذلك الا ان أوقع صيغتهما يمثل هذه الشرطية فيعمل بها ويحكم ببطلان الشرطين وان جوز مطلقا أو مخصوصهما لكون الشرط من مقتضى الكفالة والضمان فينبغي ان يكون الحسكم في الصورتين بالزام الحق المضمون وضمانه ان لم يحضره في الاجل ولما يكلف بالاحضار ولا يكون كفالة بوجه ولكنه ان أحضره قبل منه وسقط عنه المطالبة بالمال للشرط ولا يبعد حمــل الرواية الاولى على هذا بان يحمل قوله وهو كفيل بنفسه ابدا فأنه (بأنه خل) (على انه خ) لا يخلصه من تسليم الدراهم الا احضاره وكذا الثانية بان يكون المراد بقوله ولا عليه شيَّ من الدراهم ان يجيُّ به والظاهر ان المراد لتوافق الاولى وانه يرجع حاصل الروايتين فيهما أي الصو رتين آلى أمر واحد وانتخالف في الحسكم في ظاهر الروايتين انمآ هو بحسب الظاهر لابحسب نفس الامر لوجود تنيير مافي لفظها لأنه ليس يمنقول عنه عليه السلام لفظا بل معنى ثم احتمل ان يكون المراد سبق ذكراك مالة في الاولى بان قال علي فضم قال فان لم أحضره فعلي كذا وفي الصورة الثانية سبق ذكر الضمان بقوله عليَّ المال مثلاً ولاَّ حكم للشرطية ويكون مافهم منسقوط المطالبة بالنفس بدفع المال فيالاولى لحصول إ النرض وهو استيفاء الحق كما انه مقتضي الكفالة وأن معنى قوله عليه السلام فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي أجله انه ان سلم المال في الاجل تسلمه (وتسلمه خل) والا فهو ضامن ولابدمن الحنر وج عن العهدة وكذا في الرواية الثانية قال ويمكن ان تكون الدراهم غير الحق الذي في ذمة المضمون عنه الى آخر ماقال(وقالصاحب الكفاية)في بيان الرواية الثانية أن الكفالة تقتضي أحضار النفس وليس على الكفيل شيَّ سواه وحيث اشترط فيضمن العقد ان عليه خسمانة درهمان لم يحضره كان عليه الخس ماثة بشرط عدم الاحضار فكان كا لو نذر الحج في هذه السنه ثم نذر ان يتصدق بالف دينار ان لم يحج في هذه السنة الى آخر ما قال وكلها تكلفات لاحاجة بنا اليها مضافا الى ما يرد عليها ﴿ ولو مات المكنول له فالاقرب انتقال الحق الى و رثته كما في التحرير وجامع المقاصد وفي (التذكرة) انه الصحيح عندنا لانه حق للميت فينتقل الى ورثته كغيره من الحقوق لعموم آية الارث وقال بمض الشافعية ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة فلايحكم بثبوتها ولاقتضائها الاحضاراليه وقــد تمذر وليس بشي لانا نمنع ضمفها سلمنا لكن تنتقل الى الوارث ولو كانت ضعيفة ولا يسقط

ولو أطلق غربما من يد صاحب الحق قهر اضمن احضاره أو أداء ما عليه ولو كان قائلا زمه احضاره أو الدية (متن)

الحق بتعــذر ايصاله الى مستحقه الاول ولم يرجح في الايضاح بني هنا شي وهو ان المستحق لو ما ع الدين أو أحال به غيره فان الكفيل يبرأ لأن الكفالة لا تُنقل الى من ائتقل اليه الدين لعدم المقتضي لانه لم ينتقل الى مشتري الدبن سواه لاسائر الحقوق المتعلقة به مضافا الى أن الكفالة ليست حقا قابلا للنقل بالاختيار بخلاف الارث فغرق واضح بين انتقال الحق من الموروثالي الوارث و بين انتقال الحق من المستحق ببيع أو غيره فان الكفالة هنا لا تنتقل كما سينبه عليه المصنف في آخر الباب والظاهر فيما اذا باعه غلته نفسه بقاؤها و بقي شيُّ آخر وهو انهم جميعًا لم يتعرضوا لما اذا مات الكفيل فهل للمكفول له مطالبة ورثته بالاحضار اذا مات عن تركة وافية بالدين الذي على المكفول الظاهر انه ايس له ذلك لان ذلك حق متملق بنفسه لابماله وانما عاد في بمض الصور بالآخرة الى ماله وعليه نبه في التحرير في مسئلة ترامي الكفالات 🗨 قوه 🧨 ﴿ وَلُو أَمْلُقَ غُرِيمًا مَنْ يَدْ صَاحَبِ الْحَقِّ قَهْرًا ضمن احضاره أو أداء ماعليه ﴾ كما في الوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسائك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وفي الاخير الهلاخلاف فيه وعلله في التذكرة وتبعه عليـه الجاعة بانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها أو أو أدا. الحق الذي بسببه تثبت البد عليه وينبغي أن يكون الحكم كما سلف في السكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الامكانلاانه يفوض التخيير اليه من أول الامر على ماهو المختارمن الترتيب بين الاحضار والاداء وما هنا لعله مبني على المشهور من أنه مخير من أول الاءر أو على صورة التمذركما ستسمع نحوه وحيث يؤخذ منه المـال هنا فلا رجوع له على الغريم اذا لم يامره بدفعه اذ لم بحصــل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع كما صرح بذلك في المسالك والروضة وفي (التذكرة) ما يخالف جميع ذلك قال واو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص أو مال وأخذنا المال أو الدية من الكفيل كان للكَفَّيل الرحوع على الغريم الذي خلصه قصاصا انتهى فليتامل فيه جيدا 🧨 قوله 🧨 ﴿ ولوكان قاتلا لزمه احضاره أو الدية ﴾ كما صرح بذلك في جميع الكتب المذكورة آنفا و بهطفحت عباراتهم في باب القصاص وقد روى ثقة الاسلام عن حريز في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل قتــل رجلا عمدا فدفع الى الوالي فدفعه الوالي الى أولياً. المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلوا القاتل من أيدي الاولياء فقال أرى أن يحبس الذي خلصوا القاتل من أيدي الاوليا. حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات وهم في السجن قال فان مات ضليهم الدية يؤدونها جميعا الى أولياء المقتول وهو ظاهر في خلاف ماذكروه من التخبير بين احضاره و بين دفع الدية وظاهر في أنه مع حيوةالقائل ليس الحكم الا احضاره وتسليمه كما هو مقتضى الكفالة ومنــه يَفْهم حكم المســثلة الاولى فان مرجع المسئلتين الى أمر واحد وهو من أطلق من عليه حق من يد غريمه قهرا فانهيضمنه ويجب عليهاحضاره وتسليمه لمن أخذه من يده أو ان للحاكم أن يحبسه كا يحبس الكفيل حتى يحضره لكن يدفع ذاك كله ان الحكم مخصوص بصورة التعذر ثم أن الخبر يدل على انه ايس كفالة لانها تبطل بالموت مع ان ظاهر جماعـة وصريح آخرين كصاحب الوسيلة وصاحب اللممة وكذا الروضة والمسالك ومجمع البرهان

فان دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما أخذه وجوبا وان لم يقتل ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص (فروع) الاول لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق (متن)

بل التذكرة أيضا والكتاب لانه سماء كفيلا فيهما انها كفالة واحتمل الشهيد انسحاب الغريم الى المحال عليه فاحتمل ادخال هـ ندا القسم في الحوالة لانه لو مات لم تبعل فليلحظ والاولى أن يقال ان هـ نده الكفالة القهرية لاتبطل بالموت كما انه هو الذي يوافق الاعتبار وكلام الاصحاب (هذا) ولا فرق بين كون القاتل عامدا أو مخطئا فلا يقتص منه في العمد لانه لايجب على غير المباشر وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك)في بيان الوجه انه لما تعذر استيفاء القصاص وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا أُو مات (قلت) ونحن قد اخترناه (١) في باب القصاص في باب العفو أنه اذا مات ان الاصح سقوط الدية وانهاذا هرب وفر انها تجب في ماله ان كان له مال والا أخــذت من الاقرب فالاقرب كما في موثقة أبي بصير وقد أوضحنا ذلك و بيناه هناك بما لامز يد عليه ثم ان استمر هار با ذهب المال على المخلص 🏎 قوله 🗨 ﴿ فَانَ دَفْمُهَا ثُمَّ حَضَرَ الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما أخذ،وجو با وان لم يقتل﴾ اذا تمكن الولي منه في العمد وجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها وجبت لمكان الحباولة وقد زالت وعدم القتل الآن مستند الى اختيار المستحق كما صرح بذلك في التذكرةوالمسالك والروضة واستشكل في التحرير قالواذا حضرالقاتل هل يقتل ويستميد الدافع من الاولياء فيه اشكال ثم قال وهل له الزامه بما أدى على تقدير انتفاء جواز قتله فيه نظر انتهى ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وقد تعذر استيفاء الحق من قصاص أو مال وأخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه كتخليصه من يد المستحق على قوله 🗨 ﴿ ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص ﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة لانه لم يكفلُه بقوله ولم يدفع برضاه ولم يكن المدفوع واجبا بالاصالة وانما وجب بعارض وهي الحيلولةوان زالت وأما عدم تسلطه بآلقصاص فظاهر وسمى المصنف المطلق قهرا مكفولا مجازا لكنه سمى المحلص كفيلا والخبر يعطىانه ليس بكفيل كما عرفت وقد سمعت ماحكيناه آ نفا عن التذكرة من أنه لو تعذر عليمه استيفاء الحق من قصاص أو مال وأخذنا المال أو الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قصاصا ولا تغفل عما فيالتحرير من النظر 🇨 قوله 🧨 ﴿ فروع﴾ قد ذكراحد عشر فرعا بها يتم الباب 🥒 قوله 🍆 ﴿ الاول لو قال الكفيل لاحق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعا الكفالة ثبوت حق) قد صرح بتقديم قول المكافول له في الفرض المذكور في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية لان الكفالة لاتصح الامم ثبوت الحق والاصل في المقد الصحة لان الانكار راجع الى دعوى فساد الكفالة بعد صدورها ليسقط عن نفســه وجوب الاحضار والمكفول له يدعي الحق المصحح للكفالة فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة الصادرة وفسادها والاصل في العقد الصحة (وعساك تقول) هو لم ينكر الدعوى وصحبها وأنما أنكر الدين وذلك

⁽١) كذا في النسخ والظاهر اخترنا بغير ها. (مصححه)

فان أخــذ منه المــال لتمـذر المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالظلم (الثاني) لو تكفل اثنان برجل فسلمه أحدهما فالاقرب براءة الآخر (متن)

لابقتضى بطلان الكفالة فلا تكون الدعوى راجعة الى صحة الكفالة وفسادها (لانا تقول) انكاره الدين مم اعترافه بالدعوى عبث لامعنى له لانه لايو شرفي سقوط حق الاحضار فينبغي أن يكون غرضه في قوله لاحق لك عليه ابطال الكفالة ليسقط عنه وجوب الاحضار فلابد أن يكون منكرا حقا بصحح الكفالة وهو اما صحة الدعوى أو المال والحق في عبارته نكرة يفيد العموم شامل للامرين هذا (وعساك تقول) قد تقدم في باب البيع والرهن والضمان ان التمسك باصالة الصحة في المقود انما يكون بمداستكال أركانها ليتحقق وجود العقد آما قبله فلا وجودللمقد وثبوت الحق منأركان الكفالة فليقدم قولاالكفيل (لانا نقول) انذلك انما يكون حيث يكون لمدعى الفساد أصل يستند اليه أو ظاهر يرجم اليه غير أصل البراءة كمن ادعى انه باع أو ضمن أورهن حال الصبوة فان معــه اصالة الصبا واصالة براءة الذمــة وكمن ادعى أن المقد وقع على الحر لظن الرقية لمدم العـلم بمتقه من الوكيل ونحوه فان أصل الصحة لايمارض ذلك لان مرجمه الى صحة فعل المسلم بمعنى أنه لايتصرف باطلا لانه يقال له ما تصرفت باطلا عامدا وما نحن فيه ليس للكفيل الا أصل البراءة وهو غير معتضد بأصل ولاظاهر فكان مقطوعا قطما باصالة صحة المقد المعتضد بالظاهر كما حررناه في أول باب الضمان على أن الحق ان هذه القاعدة غير محررة ولم تعرف من أحد غير الحجقق الثاني كما حررناه وأوضحناه في باب الاجارة وهل يغتقر انى اليمين ففي (مجم البرهان) انه لا يحتاج الى اليمين لان الكفيل معترف بالكفالة وهيمن دون ثبوت حق في ذمة المكفول غير ممقول فلا تسمم دعواه ولا يحلف له لان دعواه تخالف قوله وهو قوي وفي (المبسوط والسرائر واللمعة وجامع المقاصد والمسالكوالروضة والكفاية) أن القول قولهمع يمينه (قلت) لعلهم أرادوا أن مايدعيــه ممكن وفي (التحرير) انه الاقرب وفي (المسالك) ان القاعدة تقديم قول المكفول مع يمينه ولو نكل فغي التحرير أن الوجه احلاف الكفيل مع احتمال بعيد (قلت) ير يد انه يجوز أن يعلم الكفيل أن لاحتى له على المكفول من قول المكفول أو من قرائن أخر 🗨 قوله 🧨 ﴿ فَانَ أَخَذُمُنَّهُ المال لتعذر المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالظلم ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسااك والروضة ولمل المراد في عبارة الكتاب أن ذلك عند قيام البينة وأثباته عنــد الحاكم أو لعله بناه على الاحتمال المرجوح وفي(النذكرة) انه لو تمذراحضاره فهل يجب عليه أداء المال من غير بينة اشكال أقر به عدم الوجوب وهو خيرة جامع المقاصد والمسالك والروضة لان الحق لم يثبت محلفه السابق لانه لاثبات حق في الجلة يصححالكفالة و يكني فيه توجه الدعوى ووجوب الاحضار عليه لا المــــال نعم لو أقام بينة به وأثبته عند الحاكم ألزم به ولم يَرجع به على المكفول لاعترافه بيراءة ذمته وانه مظلوم كذَاقالوه ولي فيه تأمل اذ الحلف السابق صيره كفيلًا واقعا فيجب عليه أداء المال اذا تعذر الاحضاركما هو ظاهركلام المبسوط والسرائر والشرائع وغيرها مما لايذكر فيه مافي التذكرة في موضع منها وظاهرها في موضع آخر كظاهر المبسوط بلهوأظهرمنه ولاسيااذا حلف على انه يستحق عليه المقدار الذي ادعى نفيه أونحوه عمانه اذاكان قد كفل باذنه فانه يرجم عليه سواً اعترف المكفول بهأم لا 🗨 قوله 🧨 ﴿ الثاني لو تُكفل اثنان برجل فسلمه احدهما فالأقرب براءة الآخر﴾ كما في التحرير والتــذكرة والمحتلف والايضاح واللمعة

ولو تكفل لاثنين فسلمه لاحدهما لم يبرأ من الآخر (الثالث) لو ادعى ابرا. المكفول فرد المكفول له المين حلف وبرأ من الكفاله دون المكفول من المال (متن)

وجامع المقاصد والمسائك والروضة والكفاية واستحسنه في الشرائع لان المقصود تسليمه وقد حصل حتى قر سلم نفسه أو سلمه اجنبي برأ الكفيل لحصول الغرض فآذا سلمه احــد الكفيلين اولى وهل يشترطُ مع ذلك تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل تسليمه عن نفسه وجهان وظاهر اطلاق القائلين بهذا القول هو الاجتزاء به مطلقاً وهو متجَّه كما في المسالك وقد تقدم مثله وهو ما اذاً سلم المكفول نفسه ومثله يأتي في وجوب قبول المكفول له وقبضه عن لم يسلم اذ لا يجب عليه قبول الحُق ممن ليس عليه أو بدله وقد تقدم مثله وهو ما اذا سلمه اجنبي بدون اذن الكفيل والقول بعدم البراءة للشيخ في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة والقاضي فيما حكى ءنه لانه لا دليل عليه وقد رماه جماعةً كالهقق الثاني والشهيد الثاني بالضمف (قلت) هذه الـكمالة آما ان تكون وقعت على الترتيب أودفعة لان الاصل وظاهر اطلاقاتهم جواز الامرين وعليهما يكون الشأن فيه كما لوكان بالدين رهنان فانفك احدهما فانه لم ينفك الآخركما نقــدم في الرهن على بمض الوجوه فقول الشيخ واتباعه ليس بتلك المكانة من الضمف خصوصاً في صورة المرتيب فتأمل ولهذا ما اقدم المحقق على المحالفة بل قال لو قيل بالبراءة كان حسنا والمصنف وغيره آتى بالاقرب وتظهر الفائدة فيما أذا هرب بعــد تــليم الاول فعلى المشهور بين المتأخرين لاحق للمكفول له وعلى قول الشيخ له الرجوع على الـكفيل الثأني لبقاء حقه عليه 🗨 قوله 🛹 ﴿ وَلُو تَكْفُلُ لَا ثُنْيِنَ فَسَلِّمَهُ لَاحْدَهُمَا لَمْ يَبُرَّأُ مَنِ الْآخِرِ ﴾ كَافي المبسوط والشرائم والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والحاصلانه لا خلاف فيه لاحد من الخاصة والعامة قالوا لانه بمنزلة عقدين فهو كما لوكفل لـكل واحــد منهما بانفراده وكما لو ضمن دينين لشخصينِ فادى احدهما لم يبرأ من دين الآخر (قلت) الاظهر في التنظير انه كالمال المشترك بين اثنين في ذمة آخر فانه لا يبرأ بالدفع لاحد الشريكين الا ان يكون وكيلا عن الآخر في النبض 🗨 قوله 🧨 ﴿ الثالث لو ادعى ابرا ۚ المكفول فرد المكفول له اليمين حلف و برأً من الكفالة دون المكفول من المال ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو مبني على ان القول هنا قول المكفول له مع يمينه كما هو وأضح و به صرحفي المبسوط والسرائر والتحرير والتذكرة وهو قضية كلامالباقين وحاصل مرادهم انَ الكَمْيِل اذا ادعى أن المكفول له أبرأ المكفول وانكر المكفول له فالقول قوله مع يمينه فامأ أن يحلف على بقاء الحقأو يرد اليمين على الكفيل فان حلف برأ من دعوىالكفيل وتثبت الكفالة ثم أذا جاء المكفول فادعى البراءة ايضاً لم يكتف باليمين التي حلفها المكفول له للكفيل بل عليه له :بين اخرى لان هذه دعوى مسلقلة منايرة لتلك فان دعوى الكفيل انما كانت لبراءة نفسه وان لزمها بالآخرةدعوى براءة المكفول وان لم يحلف ورد اليمين على الكفيلوهو الذي ذكره المصنف والا كثر فاذا حلف أي الكفيل برأ من ألكفالة ولا يبرأ المكفول من المال لاختلاف الدعويين كما عرفت ولانه لا يمرأ بيمين غيره وهذا مما يشهد على أن اليمين المردودة أصل برأسه كما حررناه في باب القضاء وليست كالاقرار ولا كالبينة ولو كانت كاحــدهما برأ المكفول نم لو حلف المكفول (الرابع) لوترامت الكفالات صح فان أبرأ الاصيل برؤا أجمع لو قال أما كفيل بفلان أو بنفسه أو ببدنه أو بوجهه أو برأسه صح اذ قد يعبر به عن الجلة (متن)

اليمين المردودة على الكفيل على البراءة برثا معا لسقوط الكفالة بسقوط الحق كما لو اداه وتعمو يرذلك مكن وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف برثا معا وان كان قد حلف المستحقاولا للكميل على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة وهذا معنى ما في التذكرة ◄ قوله ﴾ ﴿ الرابع لو ترامت الـ كفالات صح فان أبرأ الاصيل بروا اجع ﴾ قد صرح بصحة ترامى الكفالات في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والشرائع والارشاد ومجمع البرهان وفي آلار بعة الاول أنه أن أبرأ الاصيل بروًا جيمًا ومعناه أن المكفول له لو أبرأ الكفيل الاصيل اعنى الاول برؤا جيمًا لزوال الكفالة بسقوط الحق ويبرؤن جيمًا لو احضر الاصيل مكفوله لأنهم فروَّعه وكذا لو مات من عليــه الحق اعني المكفول الاول وتختلف احكامهم في امور أخر ستسمعها (وبيان) الترامي انه لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صحت كفالة الكفيل من كفيل ثاني لان الكفيل الاول عليه حق المكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة كفيل الكفيل وهكذا وهو المني بالترامي وقد نقدم في الضمان والحوالة ورود الترامي والدور فيهما ولا كذلك الكفالة فانه لا يصح دورها لأن حضور المكفول الاول برجب براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته ماحضار من كفله (وليعلم) انه مختلف حكم الاحضار فهم كاختلاف حكم الابراء والموت فتي احضر الكفيل الاخير مكفوله برأ من الكفالة خاصة وبقي على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو أحضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برأ هو ومن بعدممن الكفلاء وهكذا وقد عرفت انه لو أحضر الكفيل الاول مكفوله برأ الجيع وأما الابراء فقد عرفت آنه لو ابر المكفول له الكفيل الاول بروا جيماً ولو ابرأ غيره من كفالته أي اسقط عنه حق الكفالة برأ من بعده دون من قبله وأما الموت فتى مات واحد منهم برأ من كان فرعا له فبموت من عليه الحق يبرون جيماً كا عرفت وعوت الكفيل الاول يبرأ من بعده وهل للكفول 4 مطالبة ورثته باحضار المكفول أو اداء ماعليه احتما لان والظاهر المدم كما نقدم و بموت الثاني يبرأ الثالث ومن بعده دون من قيله و بموت الثالث يمرأ من بعده ولا يمرأ الاولان 🗨 قوله 🧨 ﴿ لَوْ قَالَ انَا كَفِيلَ بِعَلَانَ أُو بنفسه أو ببدنه أو بوجهه أو برأسه صح اذ قد يعبر به عن الجلة ﴾ كما في المبسوط والشرائم والتذكرة والتحرير والارشاد واللمة وجامع المقاصد ومجمع البرهان بل لانجد في ذلك مخالفا قبل الشهيد الثاني وظاهر بمضهم كما هو صربح آخرين آنه لافرق بين ان يقول كفلته بوجهه وبرأسه أوكقلت وجهه أو رأسه لانه يمبر بذلك عن الجلة بلعن الذات عرفا ويراد منه الذات لعدم امكان احضار العضو بدونها فيصدق عليه عقد الكفالة ويندرج محت أدلتها اذ المستفاد منها صحة الكفالة على سبيل الاجال لا خصوص صيغة بمينها فكل لغظ دل عليها أما بقرينه عرف أوعدم امكان احضار العضو وحده يصلح لهاو يكون المقصود الكل للأصل واطلاق الادلة كما عرفت مع حل كلام العاقل على الوجه الصحيح دون المنو ولاسيا اذا صرح الكفيل بذلك أو عرف من حاله فكان الظاهر الصحة كاهو مختار اساطين المذهب ولا أقل من التفصيل بالقصد وعدمه ولا فرق في ذلك بين المتمارف وغيره ولا بين الاطلاق و وجود القرينة لانك ستعرف

أما لو قال كفلت كبده أو غيره مما لم عكن الحياة بدونه أو ثلثه أو ما شابهه من المشاعة فني الصحة نظر ينشأ من عدم السريان كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيسري وكذا لو كان جزأ يكن الحيوة مع انفصاله كيده ورجله (متن)

ان الاطلاق لاينفك عنها ولا تصغ الىماذكره الشهيد الثاني تبعًا لما احتمله المحقق الثاني في القسم الثاني كما ستسمم قال في(المسالك والروضة) ان اطلاق الرأس والوجه على انفسهما خاصة أشهر من الطلاقهما على الجلة وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط وأصالة البراءة من لوازم المقد غير واضح نم لوصرح بارادة الجلة من الجزأين أيجهت الصحة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فعند ذلك لا يصلح تعليل الصحة بأنه قد يعبر بذلك عن الجلة قلت الحل على الوجه المصحح وهو ارادة الجلة من الجزء يوجبه أنه عاقل فيصان كلامه عن الهذر واللغو وانه عقد فيجب الوفا. به ولا يمكن احضار المضو وحده فكان الاطلاقغير منفك عن القرينة وحينئذ فلاشك في حصول شرط الصحة وهو ارادة الجلة من الجزء فالتعليل صحيح والاطلاق يرادبه الجلة و بعد ثبوت كونه عقدا جامعا لشرط الصحة لا يمكن التمسك بأصل البراءة (وبما ذكر) يعلم الحال في القسم الثاني وهو الاجزاء التي لايميش بدونها وما في حكما كما ستسمع ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ أَمَا لُو قَالَ كَمْلُت كَبْدُهُ أُوغِيرِهُ مَا لا تَمْكُن الحيوةُ بدونه أو ثلثه أو ماشابهه من المشاعة ففي الصحة نظر ينشأ من عدم السريان كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجلة فيسري ﴾ الأقرب الصحه كما في التحرير وهو الوجه كما في التذكرة ومجم البرهان وهو قضيه كلام الشرائع لما عرفته آنفا من ان كفالة الجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه نفضي الى كفالة المجموع لان احضاره لايمكن الاباحضار المجموع وقال في (جامع المقاصد) ولقائل أن يقول أن احضاره وأن كان غير ممكن بدون احضار المجوع لايقنضي الصحة لان الاحضار فرع الكفالة والمطلوب آنما هو صحة الكفالة واحضار ذلك العضو وحيث أن صحتها أنما تكون بكفالة الجبموع ولم يصح هاهنا اذ المتكفل به ليسهمو المجموع ولا ما يستلزمه وان كان حكم الكفالة وهو احضار ذلك العضو غير ممكن الا باحضار الجموع والعقود أسباب متلقات من الشرُّع فلا بد في صحبًا من النص مم ان التعبير بذلك عن الجلة غير متعارف انتهى وهذا ما اشرَا آليه آننا وتبعه على جميع ذلك صاحب المسالك واستوجه البطلان في كتابيه ومثله الشهيد في حواشيه وقد عرفت الحال في ذلك بما لا مزيد عليه (١) من ان المراد كفالة المجموع لانه كناية عنه أو يستلزمه لانه عاقل ولان هذا عقدوان اطلاق نصوص الباب تشمله فالحظجيع مادكرناه آنفا حرقوله 🗨 ﴿ وكذا لو كان جزأ يمكن الحيوة مع انفصاله كيده و رجه) اي هذا كالآول فيه وجهان اشتان من عدم السريان وامكان الانفصال مع بقاء الحيوة ومن احضار ذلك على صفته لا يكون الا بأحضار البدن وعدم الصحة هنا خيرة المبسوط والشرائع والارشاد واللمعه والحواشي وجامع المقاصد والمسائك والروضة واستحسنه في التحرير ولم يرجح في التذكرة قلت لو قيل بالصحة لم يكنُّ بعيدًا ونع ماقال في المسالك لايبعد القول

(١)من ان المستفاد من ادلةالكفالة صحتهاعلى سبيل الاجمال لاخصوص صيغة بمينها وان كل لفظ دل عليها ولو بقرينة عدم امكان احضار العضو وحده يصلح لها و يكون المقصود الكل (منه قدس سره)

لو هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال أو إحضاره مع احتمال براءته ويحتمل الصبر يجب على الممكفول الحضور مع المكفيل ان طلبه الممكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا فكالاول (متن)

بالصحة لمن يقول بها فيا سبق انتهى وأما اذا علم من قصده بيده ارادة الجلة فالاشبه باصول المذهب بل الا قوى الصحةخلافاللر وضةحيثقال فيها لا يُصحوان قصدها بهما مجازا 🗨 قوله 🗨 ﴿ لُوهُرِبُ المكفول أوغاب غيبة منقطمة فالاقرب الزام الكفيل بالمال أو احضاره مع احمال برا.ته ويحتمل الصبر) ماقر به المصنف هو الذي صححه صاحب جامع المقاصد لان ذلك مقتضى الكفالة فانها نقتضي أحضار الغريم أو ادا ماعليه من المال والاصل بقا فلك أن يحصل المبرأ وهو المسقط للحق أو موت المُكَمُول وأن الكمنيل وثيقه على الحق كالرهن فاذا تعذر استيفاء الحق من جهة من عليه استوفي من الوثيقة ولعله لاينافي ما سبق له وللتذكرة مما يقضى بان مقنضي الكفالة انما هو الاحضار وبجوز الأكتفاء عنه باداء المال لانه له ان يقول اذا رضي بالاداء وجب فتأمل (وأما) الاحتمال التَّابي فهو خيرة التذكرة وكذا التحرير على أشكال له فيه لانالاحضار واجبمع الامكان واذا غاب غيبة انقطع خبره بها كان احضاره ممتنعا فكان بمنزلة ما لو مات ولان وجوب الاحضار اذا سقط لم يجب المال لانه لم يتمهد به ووجو به مع وجوب الاحضار حين امكانه اذا لم يأت به ورضي بالمال لا يقنضى وجو به بدونه وهذا أشبه بأصول البابواخباره اذ ليس فيها تخيير وانما فيها الامربالاحضار وظاهرها أنه مع الامكان العرفي كا نقدم بيان ذلك كله وقد نسبناه الى الاصحاب من صريح وظاهر وهذا عين الثالث على الظاهر كاستعرف وضعف بمنع كون احضاره مع الغيبة المنقطمة ممتنماً بل هو أمر ممكن فيجب على الكمفيل نتبعه في البلاد أو آداً ماعليـه ولا يخفي مافيـه من الضرر العظيم أو تكليف ما لايطاق مع فرضه التعذر في الاستدلال لاوجه لذكر الاحضار حينئذ في الكتاب (وأماً) الثالث فهو خيرة الايضاح مستندا الى اصالة بقا الكفالة ولا تتناول المال فيتوقع المكنه والالزم تكليف مالايطاق والفرق بين الهرب والغيبة المنقطعة ان الهارب يالم موضعه لكنه متى توجه اليه هرب الى موضع آخر ومكذا فكان بذلك كالنيبة المنقطمة هذا وقد ذكر في التذكرة فروعا (منها) أنه لو فرط الكَفيل في احضاره بان طالبه المكفول له باحضاره وكان متمكنا منه فهر به أو ماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة فان أوجبنا المال وجب هنا والا فاشكال ونحوه مافي جامع المقاصد (ومنها) انه لو كان غائبا حين كفل فالحسكم في احصاره كالو غاب بعدالكمالة ونحوه مافي جامع المقاصد وفي الاخيرانه لو وقع في بلاد الكفر بحيث لايقدر عليه أوفي حبس ظالم بحيث لايمكن تخليصه وجب الصبر الى زمان امكان احضاره ولو رجى تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال فاشكال وهذا منه كر على مذهب الايضاح ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ عِبْ عَلَى المُكَفُولُ الحَضُورُ مَعْ الكفيل أن طلبه المكفول له منه والا فلا أن كان متبرعا والا فكالاول ﴾ يجبعلى المكفول الحضور اذا طلبه منه المكفول له حيث يجوزله طلبه كأن كانت حالة أو بمد حلول الاجل سواء كان تكفل باذن المكفول اوابتدا أي تبرعا كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد أما الاول فواضح وأما الثاني فلان المكفول له أمره باحضاره فهو بمنزلة وكيله بمطالبته بالحضور فلا يجوزله الامتناع وليس

لو أسلم الكفيل على الحر برأ من الكفالة (متن)

ذلك من جمة الكفالة كا وجه ذلك بذلك في التذكرة وجامع المقاصد وعلى الثاني أي حيث يكون قد كفله تبرعا اذا لم يطلب احضاره من الكفيل ولم يقل له أخرج من حتى ولاأخرج من كفالتك ولكن اراد الكفيل المتبرغ احضاره لا يجب عليه الحضور لآنه متبرع بالكفالة فلاحق له على المكفول ولا توكيل كما في التَّحرير وجامع المقاصد واليه اشار المصنف بقوله والا فلا ان كان متبرعا ومعناه ان لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور لكن يدخل فيـه ما اذا لم يطلبه بان لم يقل له احضره لكن قال له اخرج من حتى اذ قضية كلام المصنف انه لا يجب عليمه الحضور وهو خيرة التحرير وظاهر كلام ابن المتوج فيا حكاه الشهيد عنه لان ذلك ليس توكيلا في الاحضار اذ هو طلب الحق فلا تجب المتابعة وفي موضع من التذكرة ان الاقرب أنه يجب عليه الحضور لان ذلك يتضمن الاذن في احضاره ونفي عنه البعد في جامع المقاصد وفي موضع آخر من التذكرة لا ترجيح (وعلى الاول) أي حيث يكون قد كفله باذنه فانه تجبُّ عليه المتابعة حيث يطلبه الكفيل سواء طلبه منه المكفول أولا كأن لم يطلبه اصلا ولا قال له اخرج حقي أو قال له اخرج حتى ولم يقل له احضره كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو المحكي عن ابن المتوج لانه سلطه على نفسه بالاذن في الكفالة بل في جامع المقاصد انه قطعي واليـه اشار المصنف بقوله والا فكالاول اذ معناه انه ان لم يكن متبرعا بل كآنت الـكفالة بالاذَّن فكالاول يمني ما اذا طلب المكفول له من الكفيل احضار المكفول فانه تجب عليه المتابعة كما عرفت وعلى كل حال حيث بجب عليه الاحضار فمو تنه أي الاحضار عليه أي الكفيل كما نص عليه في التذكرة (قلت) ان كان كفل باذنه فالظاهر انه يرجع عليه بها في بعض الوجوه والا فلا ولوادى المال في شيُّ من هذه المواضع فان كان متبرعا بادائه لم يرجع قطماً وان كان قد كفل باذنه واذا ادى مع تمذر احضاره ومطالبةالكفول له وتضييقه عليه فله الرجوع عليه قطماً معاذنهفي الكفالةوالظاهر منهم ذلك ايضا مع التبرع كما هو صريح الـِكتاب فيما يأتي والتذكرة وجامع المقاصد لانه ادى دينه باذن شرعي فيستحق الرجوع ولا يخلو عن تأمل وقد نسبه في المسالك الى ظاهرهم واذا تمكن مر · الاحضار وأدى المال فالاقرب انه لا برجع لان الواجب الاحضار مع الامكان وقد امكن فيكون متبرعا في ادا. المال سوا حبس مع ذلك آم لا كما في التذكرة والمسالك وكذا جامع المقاصد وقد نقدم بيان ذلك كله مفصلا 🗲 قوله 🛹 ﴿ لو اسلم الكفيل على الحر برأ منالكفالة ﴾ كا في التدكرة والتحرير وممناه انه اذا كان لذمي على ذمي خمر وكفله ذمي آخر ثم اسلم الـكفيل ف نه يبرأ من الـكفالة لامتناع كون المسلم كفيلاً بالحر فتبطّل الـكفالة ويبقى الحقّ بين الذميين كما كان وظاهر التذكرة انه لا مخالف فيه أيضاً من المامة وقد استضعفه جدا في جامع المقاصد لان الـكفالة ليست بالخر بل بمن عليه الخر وهو حق بالنسبة الى الذمبين ولهذا بمنع المسلّم من التعرض اليه و يضمن قيمته لو اتلفه مع عدم التظاهر قال بل قد بالغ السيد الفاضل عميد الدين فجوز كفالة المسلم للذمي اذا كان في ذمته خَرَ أُوخَنْزِيرِ لذمي آخر محتجا بأنَّ الكفالة ليستبالمال بل بالنفس،مع ثبوت ألحق للمكفول له في ذمة الـكفيل وهو هنا كذلك ولا شبهة في وجوب الحضور على المديون هنا الى مجلس الحـكم لوطلبه المستحق فلا مانع من صحة الكفالة أصلا قال وما ذكره حسن وجعل الاشكال في كلام المصنف

ولو أسلم أحد الغريمين برأ الكفيل والمكفول على اشكال (متن)

متناولا للمسئلة وانت خبير بان مقتضى الكفالة الاحضار فان امتنع من احضاره حبس حتى يحضره أو يودي ما عليه وكذا لو امتنع عليه احضاره على رأي فانه يلزم بالمالومن المعلوم أن الخرمثليه فالزام المسلم بهاهوان يأتي عثلهالا بقيمتهاومن الملومان الخرلا تجبعل المسلم ولاعلى الكافرلانه يمتنع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الحر فعاد الامر بالا خرة الى كون المسلم كفيلا بالخركاقالوه فلا وجه لقوله أن السكفالة ليست بالحروما استضعفه قوي جدا انلم يكن متعينا ومأ استحسنه غيرسديد وانذهباليهالفاضل السيدالممييد مضافا الى مخالفةالاعتبار معالتظاهر فيالامر وهو حبسالمسلم لاجل كأس لذمي من خمرلانهم متى تظاهروا بالخر زال احترامها (فان قلت) لا يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها (قلنا) الحكم باستحقاقها ينجر الى الاظهار لانه يحبس حتى يؤدي وذلك مناف الاستتاركما ذكر ذلك كله في غصب جامع المقاصد فيما اذا اتلف الكافر لمثله خمرا فانه قال يجبعليه القيمة دون المثل مستندا الى ما ذكرنا و بذلك تفارق الكفالة الاتلاف الذي استندا اليه فانه يضمن قيمتها سرا وليس الحكافر المطالبة بها وانما يطالبه الحاكم ولا يتأتى مثل ذلك في الـكفالة هذا أن قلنا بضان المسلم لها اذا اتلفها من غير المتجاهر وان قلنا بالمدم فالامر واضح 👟 قوله 🗨 ﴿ ولو اسلم احد الغريمين برأ الـ كفيل والمـكفول على اشكال ﴾يريد انه لو اسلم آحد الذميين المكفول له أو المُكفول به في الفرض المذكور آنفا برأ الـكفيل والمـكفول كما جزم بذَّلك في التحرير والتذكرة لان الحزر لا تجبعل المسلم اذا كان هو المكفول ويمتنع استحقاقه اياها اذا كان المسكفول فيبرون جميها (قلت)كما لو اقترض ذُمي من مثله خرا ثم اسلم آحدها فانه يسقط القرض كما جزم بذلك ايضا المصنف من دون اشكال في الفرع الماشر من باب القرض من الـكتاب وفي (التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) مستندين الى انه لا يجب على المسلم ادا. الخر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال وقالوا في بآب السلم فيما اذا اسلم كافر الى كافر في خر فاسلم احدها قبل القبض أنه يحتمل بطلان السلم وهو خيرة الكُتاب وجامع المقاصد هناك والسقوط لا الى بدل والمصنف هنا استشكل ومثله ولده في الايضاح حيث لم يرجح مما ذكر ومن أن الواجب بالنسبة الى المسلم القيمة عند مستحليه والاصل بقاء الكفالة لكنهم قالوا فيما اذا عقــد الذميان على الخرثم اسلما أو اسلم احدها أن المهرينتقل الى القيمة واستندوا الى أن التمذرالشرعي كالتمذر الحسبي وجماعة قالوا بالفساد وانه ينتقل الى مهر المثل وقال الأكثر على ماقيل لوكانب الذمي عبده على خر ولم يَّمبضه انه ينتقل الى قيمة الخبر وانه لا يلزمه قيمة نفسه ولا تبطل وجماعة قالوا بالبطلان (وقد يجاب) عن الكتابة بأنها من قبيل العنق المبني على التغليب والمسامحة فيه وكذا النكاح لان فيه شمها بالعبادة واعلم أن الكلام أنما هو في الحرر وأما الخنزير في هــذه الابواب فانه ينتقل الى قيمته لانه قيمي ومدار الامر في نحو المسئلة ان تعذر المثلي هل بتعذره في ذلك القطر أو بتعذره ولو محكم الشرع والطّاهر ان تمذر التيمي كالخنز ير شرعا يقوم عنــدهم مقام التمذر الحسي وتوجيه الفرق ممكن الاعلى القول بأن القيمي يجب مثله أولا ثم ينتقل الى قيمته وحقق فيجامع المقاصد تحقيقا نسبه في التذكرة الى أي حنيفة وقال المصنف فيها أي التذكرة انه غلط وهو انه ان كان المســلم هو مستحق الخر سقطت الخر وقيمتها لامتناع ملكها له والاصبل براءة ذمة الذمي من وجوب قيمتها وحيث كان المانع منه انتغى استحقاقه

لو خيف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخف لم يرجع به على أحدوان قصد الرجوع به أو قال له بعضهم القه فألفاه (متن)

القيمة وانكان المسلم هو من طيه الحر كان عليه القيمة لانه باسلامه منع الحزر المستحقة في ذمته لذمي مستتر فيجب الانتقال للقيمة وهلا فصل هذا التفصيل في القرض والسلم مع انه لافرق كما نص عليه الشهيد في حواشيه وقد قال في (جامع المقاصد) في بابالسلف ان تخيل آنه باسلامه منع الحر المستحقة فكان بمنزلة اتلافها ليس بشي لانه لم يتلف شيأ ولا تسبب في الاتلاف فماحققه هنا قال هناك انه ليس بشي وقد نبهنا في باب القرض على اختلاف رأيه في الابواب الثلاثة وعلى تقدير صحة ما قاله فيجامع المقاصد من الانتقال الى القيمة هل يبرأ الكفيل أولا يحتمل الاول لانه اعما كفل على حق حاضر وقد زال ووجب غيره ولا كفالة على المتجدد والثاني لان الكفالة على الاحضار وهو هنا أقوى لان ايجاب القيمة أقوى من وجوب الخر 🌊 قوله 🧨 ﴿ لُوخيفَ عَلَى السَفَيْنَةُ الفَرقُ فَأَلَقَى بِمِضَالُرَكِبَانَ متاعه لتخف لم يرجع به على أحد وان قصد الرجوع به أو قال له بعضهم الله فألقاه ﴾ هذه المسئلة قد تذكر في باب الضان وفي باب الكفالة وفي باب الديات وقد استوفينا الكلام فيها وفي أطرافها في باب الديات وكيف كان فالمستفاد من كلامهم في المسئلة في الابواب الثلاثة أن السفينة اذا أشرفت على الغرق جاز القاء بعض أمتعتها فيالبحر وقديجبرجاء نجاة الراكبين اذاخيفعليهم فيجبالقاء مالا روح له وان علت قيمته لنجاة ذي الروح ولا يجب القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيرهواذا مست الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب لبقاء بني آدم ولا فرق بين العبيد والاحرار فلا يقدم العبـــد على الحر ولعلهم يريدون ببنيآدم ماكان معصوم الدمكالمسلم والذمي والمعاهدلا المرتد والزاني المحصن والحريي واللائط فهذه تقدم على الدواب الا الكتاب المقور والحنزير والفواسق الحمس فانه ينحيركما سهوا على ذلك في باب التيمم والاطممة وقال المحتمق الثاني اذا قطع خرق السفينة وهلاك بمض أهلها و بسلامتها لو ألقي المال فيالبحر ففي وجوبالالقا. لانقاذ الغير من الهلاك اشكال انتهى ونحو ذلك مافي الحلاف والسرائر في مثله من انه لو اضطر الى طعام الغير يمني لحفظ نفسه لم يجب على الغير اعطاؤه لان الاصل براءة الذمة وايجاب ذلك يحتاج الى دليل وفي (التحرير والكتاب) فيما يأتي لو امتنع المالك من بذله بالا كثر من ثمنه حل للمضطر قتاله وكان دم المالك هدرا ودم المصطر مضمونا ونحو ذلك مافي المبسوط من أن المضطر أولى من المالك بطعامه وحكى ذلك عن غير المبسوط وظاهرهم في باب اللقطة الاطباق على ذلك ولا دليل لهم الا قوله صلى الله عليه وآله وسلم من أعان على قتل مسلم ولو نشطر كلة جا. يوم القيامة مكتو با بين عينيه آيس منرحة الله تمالى فانظر الى هذا الاختلاف ولملاً لتفصيل الطالبوعدمه أولى كما ستسمع واذا قصر من لزمه الالقاء فعليه الاثم دون الضمان كما لولم يطعم صاحب الطعام المضطرحتي هلك اذا لم يطلب المضطر منــه وكذاكل من رأى انــانا في مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يازمه ضمَّانه نسم لو اضطر الى طمام غيره أو شرابه فطلبه منه فمنمه اياهُ مع غنائه في تلك الحال فسات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار أحق من المالك ولو أخذه قهراً فمنمه اياه عند طلبه سبب لهلاكه كما نص عليه في التحرير (وقديقال) أن الطالب نوءان طالب بلسان حاله وآخر طالب بمقاله وقد قالوا في باب الزكوة والخمس ان الفقراء طالبون بلسان الحال فاذا ألقى متاع نفسه أو متاع غيره باذنه

أما لوقال له القه وعلى ضمانه فألقاء ضلى القائل الضمان للحاجة (مأن)

رجاء السلامة فلا ضمان على أحد ولو ألمتى متاع غيره بغير اذنه وجب عليه الضمان لانه أتانمه بغير اذنه من دون أن يلجأه الى الاتلاف فكان كما اذا أكل المضطر طعام النير وليس كما اذا صال عليه البمير المنتلم فتتله دفيا عن نفسمه لانه هنا ألجأه الى الاتلاف (ويبقى) سوال الفرق بين ما اذا ألتي متاع نفست لتخليص غيره من الغرق فانه حينئذ لاضمان على أحد و بين طعام المضطر وايجار الطعام في حلقه فانه يرجع عليه بقيمته اذا كان ذا مال (وجوابه) أن الملتي لمتاع نفسه ان شمله الحنوف فهو ساع في تأدية واجب وهو تخليص نفسه وان حصال بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره ولا كذلك صاحب الطمام مع المضطر للاذن من الشارع حيث أوجبه وهو مقتض للرجوع وان لم يشمله الخوف فالفرق أن المطمم مخلص لامحالة وملتي المتاع غير دافع لخطرالغرق لانه يحتمل أن يغرق وأن لايغرق فكان الاول كشرب الخمر لدفع العطش والثاني كشربها للتداوي وأما حيث يقطع بعدم الغرق اذا ألتي فقد يفرق بالمباشرة في المضطر وعدمها فيأصحاب السفينة أو يقال انهم يلتزمون ذلك فيذلك فليتأمل جيدا (اذا نقرر) ذلكُ فعد الى عبارة الكتاب أما الاول فظاهر وأما الثاني وهو الحكم بُعدم الضمان فيما اذا قال له بمضهم القه فألقاه من دورت أن يقول وعلي ضانه فقد صرح به في ديات المبسوط والشرائع والتحرير والمسالك وكشف الثثام وكغالة التذكرة وجامع المقاصد للاصل وهو كما لوقال اعتق هبدك فأعتقه أو طلق زوجتك فطلقها والغرق بينه و بين قوله أدّ ديني فأداه أو اضمن عني فضمن عنه حيث يرجع عليه ان أدى أو ضمن وأدى انه لما أدى أو ضمن وأدى فقد وصل اليه النفع ولا كذلك القاء المتاع فانه قد يفضي الىالنجاة وقد لايفضي فلا يضمن الا مع التصر يح ولمل الأصل فيه أن الضان على خلاف الاصل وهذا النوع منه على خلاف الاصل في الضان لانه ضمان ما لم يجب فيقتصر على المتيقن وقوله أدّ عني واضمن عني قد تضمن وكالة في الاستقراض والاداء ولا كذلك ما نحن فيــه حَجْ قُولُه ﴾ ﴿ أَمَا لَوْ قَالُهُ القَهُوعَلِيُّ ضَانَهُ فَأَلْقَاهُ فَعَلِى الْقَائِلِ الضَّمَانُ للحاجة ﴾ كما صرح به في الشرائع وغيرها بل في الحلاف أن عليه اجماع الامة وخلاف أبي ثور شاذلا يعتد به وهو معنى قوله في المبسوط أن لاخلاف فيه الا من أبي ثور فكان كما لو قال اطلق هذا الايسر ولك على كذا واعتق عبدك عني على كذا وءن (الخلاف)ان عليه اجماع الامة وقد يلوح من ضمان التحر ير التأمل في ذلك لانه خارج عن الاصل لانه ضمان مالم يجب وفي (ضمان التذكرة وكفالةجامع المقاصد) لو قلنا انه جمالة خلصنا من الالزام (وليملم) أن الضمان انما بجب على الملتمس بشرطين (أحدهما) أن يكون الالتماس عند خوف الغرقُ كما ستعرف (الثاني) أن لاتختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع كما ستسمع أيضا فلو اختصت به بطل ولم بحل له أخذه لانه فعل ماهو واجب لمصلحته كما لو قال للمضطر كل طمامك وأنا ضامن فأكل فانه لايرجم على الملتمس ومن هنا يعلم أن فائدة التخلص بالقاء المتاع تفرض على وجوه خسسة (الاول) أن تختص بصاحب المتاع (ألثاني) أن تختص بالملتمس فيجب الضمان (الثالث) أن نختص بميرها فيجب الضان لانه غرض صحيح في عل الحاجة (الرابع) أن تمم صاحب المتاع وغيره فيجب الضمان مع احتمال تقسيط المال على مالسكه وسائر من فيها فيسقط قسط المالك و يجب الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضان (الخامس) أن يكون في الالقاء تخليص المتس وغيره فيجيء الاحمال

ولو قال على وعلى ركبان السفينة ضمانه فامتنموا فان قال أردت التساوي زمه قدر نصيبه ولو قال وعلى " ضمانه وعلى الركبان فقد أذنوالي فأنكروا بمدالا بقاء ضمن الجميم بمد الممين على (متن)

في سقوط حصة المالك هذا وقيمة الملقى أنما تعتبر حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج اذ المال لاقيمة له في تلك الحال 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلَوْ قَالَ عَلَى وَعَلَى رَكِانَ السَّفَينَةُ ضمانه فامتنعوا فان قال أردت التساوي لزمه قدر نصيبه ﴾ وقال في باب الديات من الكتاب ولو قال حالة الخوف الق متاعك وعليٌّ ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فان قال أردت التساوي قبــل ولزمه بحصته وأما الركبان فان رضوا ضمنوا والا فلا وقالوا في باب الديات الضان على ضريين ضمان اشتراك وضمان انفراد واشتراك مما فضان الاشتراك كأن يكون لرجل على رجـل ألف فقال عشرة أشخاص ضمنا لك الالف التي على فلان فيكون جميعهم ضمنا وكل واحدمتهم ضامن عشر الألف فله أن يطالبهم جيما بالألف وأن يطالب كل واحد بعشر الالف كا لو وكلهم في بيع عبدأ وأوصى اليهم في بيع تركته وضمان الاشتراك والانفراد مثل أن يقول ضمنا لكوكل واحد الألف التي لك على فلان فيكون الجيم ضامنين لكلها وكل واحد ضامن لكلها فان قال واحد من العشرة ضمنت لك أنا وأصحابي مالك على فلان وسكت ولم يكونوا قد وكلوا بذلك ضمن عشر الألف لانه لم يضمن الكل وانما ضمن بالحصة هذافان كان ضمان الالقاء في البحر ضمان الاشتراك ضمن كل واحد ما يخصه وان كان ضمان اشتراك وانفراد ضمن كل واحد منهم كل المتاع وان كان قد قال القه على أني وركبان السفينة ضامنون فسكتوا ضمن بالحصة وان قال على أبي وكل واحد منهم ضاءن ضمن الكل نص على ذلك كله في المبسوط وهو يتأتى على مذهب ابن حزة في باب الضانحيث قسمه الى ضمان انفراد وضمان اشتراك والمتأخر ونعل خلافه كما حررناه في ابالضان ولملنا نجيزه في المقام ونخالف القواعد لمكان الضرورة كما خالفناها في أصل المسئلة ويمهر نص على جوازه في المةام غبر الشبخ في المبسوط المصنف في التحرير والتذكرة ثم عدالي عبارة الكناب فقوله ولو قال الى آخره يريد به انه قال ذلك حالة الخوف وقوله فامتنعوا يريدبه انهم امتنعوا من الضان قبل الالقاء أو بعده بان ردوا صريحاً وقوله اردت التساوي يراد به ضان الاشتراك على ان يكون هو كاحدهم فيما يصيبه من المال بعد التوزيم(وقديقال) ان هذا اللفظ ظاهرفي الاشتراك كما صرح به في المبسوط فلومات ولم يقل اردت التساوي حملناه عليه الا ان نقول ان هذا اللفظ مطلق عرفاكما هوظاهرالمحقق والمصنف وغيرهما أو صريحهم أعني ما اذا قال وعلى ضمانه مع ركبان السفينة أو أنا وركبان السفينة ضامنون والصريح في النقسيط انّ يردفه بقوله كلّ واحد بآلحصة كأن يقول وعلى ضمانه مع ركبان السفينة كل واحد بالحصة كما ان صريح الاشتراك والانفراد ان يقول اني وكلا منَّ الركبان ضامنون وأما قوله في باب الديات اذا رضوا ضَّمنوا فمعناه انهم اذا أجازوا ذلك العقد الفضولي بالقول كان لازما وأماقوله والا فلا فللأصل بمعنييه وانه لايلزم بالفضولي شيُّ اذا تعقبه الرد الصريح وفي (جامع المقاصد) وكذا التذكرة أنه يكفي في الرد السكوت فان السكوت الم من الرضا (قلت) وفيه تأمل وكيف كان فما في الكتاب خيرةالمبسوط والشرائع والتحرير والمسالك كابينا ذلك كله في باب الديات 🇨 قوله 🗨 ﴿ وَلُو قَالَ وَعَلَى ضَمَانَهُ وَعَلَى المركبانَ فَقَدَ اذْنُوا لِي فَانْكُرُ وَا بَعْدُ الْأَلْمَاءُ ضَمَنَ الْجَمِيعُ بَعْدِ السِّمِينُ عَلَى

اشكال ينشأ من استناد التفريط الى المالك ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان وكذامزق ثوبك وعلى الضمان أو اجرح نفسك وعلى ضمانه بخلاف طلق زوجتك وعلى كذا (متن)

أشكال ينشأ من استناد التغريط الى المالك ﴾ وقال في باب الديات فان قال قد اذنوا لي فانكروا بعد الالقاء حلفوا وضمن هو الجميع من دون أشكال وهو خيرة الشرائعوالتحرير وهو يتم بغير أشكال مع ارادة ضمان كل واحد الجميع وعلى لقدير ضمان الاشتراك وهو التحاص يكون الوجه فيه انه غرُّ المَالِك بكذبه (وفيه) أما نمنع الغَرور هنا اذ لعله صادق فيما أخبر به عنهم والحيانة من قبلهم في الانكار وترك الاشهاد والسؤال منهم مستند الى نقصير المالك مضافا الى أصل البراءة فلا يضمن الاحصة كما هو خيرة كفالة الايضاح وجامع المقاصد وكذلك المسالك وكشف اللثام وقد استشكل المصنف هنا وَفِي كَفَالَةَ التَذَكُرَةُ ثَمَا ذَكُرُ مِن أَنَّهُ مَغْرُ ورَ فَيَرْجِعُ عَلَى مِن غَرْ ۖ ومِن استناد التغريط الى المالك حيث القى متاعه قبل الاستيثاق وفي (المبسوط)انه يضمن ديونهم وهو يحتمل الأمرين ضهان الجميموالضمان بالحصة وتقييد الانكار بكونه بمد الالقاء لانه لايضمن لو كان قبله سوى حصته لان التفريط حينئذ من المالك حيث لم يستوثق ولو ثبت انهم لم يأذنوا له بالبينة وان عسر ذلك لانها شهادة على النفي أو باقراره فالظاهر انه يضمن لانه قد غرَّ المالك و بقي هنا شيَّ وهو ان المتاع الملقى لإيخرج عنَّ ملك مالكه فلو لفظه البحر على الساحل واتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول أن لم تنقص قيمة المتاع ولو نقصت لزمه من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسكما أخذ و بردبدله فيه وجهان نقدم مثلهما في المغصوب اذا رد الناصب بدله لتعذرالمين ثم وجدت وأولى بلزوم المعاوضة منا 🧨 قوله 🗨 ﴿ وَلُو لَمْ يَكُنْ خُوفَ فَالْأَقْرِبِ بِطَلَّانَ الضَّمَانَ ﴾ كما في ديات الشرائع والتحرير والكتاب وكفالة التذكرة والايضاح وجامع المقاصدو به جزم في ديات المبسوط والايضاحوهوالمحكي عن المهذب وفي (المبسوط) لاخلاف في عدم الغمان وقد بينا الحال في عبارة المبسوط في باب الديات ووجه ان هذا الغمان على خلاف الاصل والاصل براءة الهذمة ولا فائدة فيه تركنا السل بالاصلين مع الخوف للفائدة والمصلحه فيبقى الباقي فكان هو المفرط في اتلاف ماله لان المفروض؟ له بالبلوغ والمقل لكنه قال في الايضاح ان المراد انه خلاعن الخوف ولم يخل عن الفائدة بل ذكر فيه فائدة وهي ان تخف السفينة أو غير ذلك من الفوائد لانه لو خلي عن الفائدة بالكلية لم يصح قطما ونحوه ما في جامع المقاصد (قلت) و يو يده مع موافقته للاعتبار في الجلة انه في المبسوط نفى الخلاف عن عدم الضمآن فيما اذا قال مزق ثو بك وعلِّ ضمانه وِما ذاك الا لخلوه عن الفائدة بالحلية لكنه ذكر هذا المثال بمده في المبسوط والشرائع والتحرير والكتاب قد يرشد الى أنه مثله في الحلو عنالفائدة بالكلية و به صرح في المسالك وليس ذلك كله بشي ووجه احتمال الضمان عموم الامربالوفاء بالمقود والمؤمنون عند شر وطهم ولا مخصص هنا على أنه قد غره بذلكولاً نه قد يحصل الانتفاع بخفةالسفينة كا في جامع المقاصد ثم قال وليس بشيء ﴿ وَكَذَا مَزَقَ ثُو بُكَ وَعِلَى الضَّمَانَ أُو اجرح نفسك وعلي ضمانه ﴾ قد سمعت مافي المبسوط من نفي الخلاف عن عدم الضمان ومثل هذين أهدم دارك وعلى ضمانها 📲 قوله 🥦 ﴿ بخلاف طلق زُوجتك وعلى كذاً ﴾فانه يصح ذلك جعالة اذاً أتى بالمجمول عليه ودليل الصحة انه عمل مقصود محلل و ربما كان عالما بالتحريم بينهما فطلب التفرقة

الاقرب انتقال حق الحكفالة الي الوارث ولوا تقل الحق عن المستحق ببيعاً واحالة وغيرها بدأ الكفيل وكذا لو أحال المحفول المستحق لانه كالقضاء لو أدى الكفيل لتعذر احضار المحفول كان له مطالبة المحفول بما أداه عنه سواء محفل باذنه أولا ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المحفول رجع الكفيل على المحفول له ﴿ المقصد الخامس في الصلح ﴾ وفيه فصول ثلاثة (الاول) (متن)

بالموض ولا كذلك لو بذل له تبرعا مالا من ماله ليخلمها لان المقصود من البذل جمل الواقع خلم لتترتب عليه أحكامه المحصوصة لامجرد بذل المال في مقابلة الفمل بخلاف الجمالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلى الف ولا مانع من صحته ولا يشترط في اجابته الغورية والمقارنة لسوَّاله بخلاف الخلع ومثل ما نحن فيه ما اذا قال اعتق عبدك وعلى كذا اذ لعله طلب الثواب في المتق (نواب المتق خ ل) أو علم كونالمبدحرًا ولو خلى في هذبن عن الفائدة لم يكن مقصودا للمقلاء 🗨 قوله 🏎 ﴿ الاَقْرَبِ انتقال حَقَّ الكِفالة الى الوارث ولو انتقل الحقَّ عن المستحقَّ ببيع أو احالة وغيرها برأ الكفيل وكذا لو أحال المكفول المستحق لانه كالقضاء ﴾ قد ثقدم الكلام في ذلك كله وأعاده للفرق بين اننقال الحق من الموروث الى الوارث وبين اننقال الحق من المستحق الى غيره ببيع ونحوه فان الكفالة لاتننقل حينئذ بمخلاف الارث فانه يقنضي نقل كل حق للموروث فينتقل الدين وما يتملق به(والحاصل)ان مورد الارث عام في المال وحقوقه ومورد المعاوضة ماوقع عليه العقد وقد نص عليه في التذكرة والحواشي وجامع المقاصد 🇨 قوله 🦫 ﴿ لُو أَدَى الْكُفَيْلُ لِتُمَدِّرُ احضارُ الْمُكَفُولُ كان له مطالبة المكفول بمَّا أداه عنه سواء كفل بأذنه أولاً ﴾ كافي التذكرة وجامع المقاصد وفي (المسالك) نسبته الى ظاهرهم وذلك اذا طالبه المكفول وضيق عليه بحيث يكون واجبًا علَّيه وقد نقدم الكلام في ذلك في موضَّمين ولنا فيه نظر 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلَوْ ظَهْرُ بَعْدُ الْآدَاءُ سَبَّقَ مُوتُ الْمُكْفُولُ رَجِعُ الكفيل على المكفول له ﴾ كما في التذكرة و وجهمظاهر (فر وع) الاول لو مات المحال عليه الموسر ولم يترك شيئا برأ الكفيل وسقط دين الحتال (الثاني) لو قال أعطر فلانا كذا لم يكن كفيلا ولا يلزمه شيّ وان كان خليطا نص عليه في التحرير (الثالث) لو قال رجل لآخر أعط فلانا عني كذا كان كفيلا صرح به في التحرير أيضاً وهذا فرع تمس الحاجه اليه كثيرًا كما اذا غضب الظالم على رجل وأراد منه مالًا لبغكه من حبسه واسره وظلمة أو نحو ذلك فقال لآخر أدّ عنى أو أضمن عنى فانه يكون كفيلا لأنه أو قعه في يد غريمه أو ظالمه بالباسه وله نظائر فكان هذا ومنخلص غريماً من يدصاحبه قسمين من أقسامالكفالة(الرابع)عقدالكفالة يصحدخول الخيارفيه مدة معينة لقوله جل شأنه أوفوا بالمقودوقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عندشر وطهم نصعليه في التذكرة وحكى عن الشافعي بطلان العقد وعن ا بي حنيفه بطلانالشرط فقط (الخامس) اذا قال رجل لرجل ان فلانا قد لازم فلانا وضيق عليه فاذهب فتكفل به فتكفل كما أمره غيرمكره كانت الكفالة على من باشر العقد دون الآمر نص عليه في المبسوط

الصلح عقد جائز سائم شرع لقطم التجاذب (متن)

حري المقصد الخامس في الصلح وفيه فصول ثلاثة الاول كه-

حر قوله ﴾ ﴿ الصلح عقد جا نو سائغ شرع لقطع التجاذب ﴾ أجمت الامة على جواز الصلح في الجلة ولم يقع بين الملماء خلاف فيه كافي التذكرة والمهذب البارع وعليه اجماع المسلمين كافي المبسوط والسرائر واجماع الملَّاء كافة كما في التحرير وقد نقل عليه اجماعنافي عدة مواضع ونفي عنه الخلاف بيننا كذلك وقد طفحت بهذا التمريف كتبهم كالوسيلة والشرائع والنافع والتحرير والتنقيح وغيرها وقضية اشتراطه بسبق الخصومة لان القاطع للتجاذب مسبوق به وقد أطَّبقوا على أنه لايشترط في صحتهسبقها أي الخصومة كما صرحت بذلك عباراتهم بل ظاهر التذكرة والمسالك والمفاتيح الاجماع عليه وفي (الكفاية) أنه لايعرف فيهخلافا وفي (مجم البرهان) ان دليه الاجماع المفهوم من التذكرة وقبل ذلك أدعى هوأي الاردبيلي الاجماع مهم على ذلك وطريق الجمع أن يقال ان أصل شرعيته لذلك أي قطع النزاع والتعريف مبني على ذلك ولا يلزم من ذلك ثبوته في كل فرد من أفراده اذ القواعد الحكمية لا يجب اطرادها كما قيل في قوله جل شأنه أعدت للمنقين واعدت للكافرين فانه لا ينافي دخول غير المنقين الجنة والعاصى غير الكافر النار وكما هو الشأن في مشر وعية المدة فانها علت باستبراء الرحم وأطردت فيمن طلق زوجته المدخول بها أو مات عنها بعد مفارقته لها سنين عديدة وكا في غسل الجمعة وكا في الفسخ بالعيب لأنه مظنة تقصان القيمة وكما في القصر للمشقه فيالسفر (وعساك ثقول)انالسفر المحصوص مظنةالمشقة والقصر تابع له مخلاف الصلح فان الحكم لا يتعلق بما هو مظنة التجاذب بل أجريتموه فيما لاتعلق له بالمنازعة أُصَلا (لأَ نا نقول) أنها مناقشة في نظير واحد ثم أن الادلة الدالة على ثبوته على نحوين (احدهما) مادل على انه موضوع لقطع التنازع من دون ان يدل على انحصاره فيه كقول جل شأنه (وان امرأة خافت من بملها نشوزًا اواعراضًا فلا جناح عليهما أن ينصالحا) فانه يدل على رفع المنازعة المتوقعة وكذلك بعض الاخبار وقوله تعالى واصلحوا بينهمًا ونحو ذلك فانه يدل على رفع السَّابقة (والثاني) ما دل باطلاقه على جوازه مطلقا كالاجماعات والنبوي وحسنة البختري أو صحيحته اذ فيهما أي الخبرين الصلح جائز بين المسلمين فيجوز أن يكون أصل شرعيته لقطع التنازع مع عدم انحصاره فيه كما دلت عليه بقيــة الادلة سلمنا أنها لا تساعد لمكان لفظ الصلح المشمر أو الظاهر في الخصومة لكنا نقول حيث بتثبت شرعيته لنقل الملك مع الخصومة تثبت مطلقاً اذ الاصل عدم كون الخصومة شرطا له مع عدم القائل منا بالفصل على انه تمريف غير متلقى من الشارع فليس بحقيقة شرعيةفيجوز أن يكون تمريفا للمتفق عليــه بين المسلمين ويظهر من فخر الاسلام كما هو صريح الفاضل المقداد والقطيفي الجواب بانهم اشاروا بهذا التمريف الى ان الغرض الاقصى منه غالبا رَفَع الخصومة سواء تقدمت ام لاحيث يقدر انه لولاه لحصلت كالصلح على المين الجمولة للمتصالحين فان النزاع يحصل غالبا لولا عقد الصلح وستسمع ما في التحرير والحواشي وكيف كان فهنا فوائد (الاولى) قال المصنف في التحرير والشهيد في الحواشي الصلح على انواع صلح بين المسلمين واهل الحرب وصلح بين اهل المدل والبغى وصلح بين الزوجين أذا خيف الشقاق وسيأتي وصلح بين الخصمين في الأموال وهــذا

الاما أحل حراما أو حرم حلالا (متن)

الباب معقود له أنتهى كلامهما وقضيته انه لا يصح الاستدلال عليه في المقام بآية الشقاق ونحوها كما في التذكرة وغيرها فتأمل (الثانية) قال في المهذب البارع يثبت فيه خيار الشرط اجماعا (قلت) قد نفاه عنه الشيخ في المبسوط لكن المشهور ثبوته فيه كمّا تقدم في البيع وفي (التحرير وجامع المقاصد) انه لا يجري في الصلح الذي ينيد الابراء وقال في (المهذب البارع) أنه لا يثبت فيه خيار الغبن ولا الجاس وقد يظهر ذلك أي عدم ثبوت خيار الغبن فيه من الوسيلة والتحرير وغيرهما واما عدم جريان خيار المجلس فيه فمالا ريب فيه واستشكل في المقتصر في ثبوت خيار الغبن فيه ثم استظهر المدم وقال (فخر الاسلام والشهيد في الدروس) والمقداد والقطيفي والصيمري انه يثبت فيه خيار الغبن كما سلف في باب البيع ولمل الاولى ان يقال أن وقع على معاوضة دخله خيار الشرط وان وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت فيه خيار الشرط لانه شرع لقطع المنازعة واشتراط التأخير يعود بالخصومة فكان منافيا لمشروعيته فتأمل جيدا بل قد يقال بمدم دخوله اذا وقع على ابراء مافي الذمم مع جهالته وكذلك الحال في خيار المؤامرة واما خيار النبن فان وقع الصلح على معاوضة ثبت فيه خيار آلفبن بل لوشرط سقوطه بطل العقدأ و الشرط على احتمال كما قال بكل جماعة في البيعوان وقع على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقيقة ما يدعيه وكان مغبونا فيا صالح عنه فلا خيار وكذا ان وقع على ما في الذمم وكان مجهولاً ثم علم بعد عقد الصلح وظهر غبن احدها على تأمل وان فصل هذا التفصيل ابو العباس والصيمري لأن مداره على الضرر وعدمه والعموم قضية اطلاق الدروس (الثالثة) الظاهر انه اذاوقع على مماوضة يثبت فيه خيار الروية والعيب وخيار التأخير وما يفسده المبيت لمكان الضرر الا ان تقول ان خيار التأخير خاص بالبائع والبيع لمكان الحبر الخاص كما قال جماعة وذلك لا يقضي بنفيه فيمايفسده المبيت وان كان من سنخه لآن المدار فيه وفي العيب والرؤية على الضرر (والحاصل)ان اخبار الصلح انما تدل على جوازه ومشروعيته وعموم اوفوا بالمقود وان قضى بالزوم لسكنه مخصوص بخبر الضرر ألحجمع عليه فكان المدار على الضرر بل قد يقال كما قبل في البيع انه لو شرط سقوط خيار الرو"ية بطل المقد وحيث يجوز الفسخ للعيب ولا (١) ارش هنا مع احتماله كما في الدروس (الرابعة) قال فحر الاسلام الصلح صالح لنقل الاعيان ونقل المنافع وابراء الذمة ولمجرد قطع المنازعة وهــذا من خصايصه وليس في المقود مَا يجمع ذلك كله (قلت) ومن خصايصه انه يصح مع جهالة مخصوصة كما سيأتي ويأتي الكلام في افادته مجرد قطع المنازعة (الخامسة) الذي نختاره جر يان المعاطاة فيه كما تقدم يانه في باب البيم 🚅 قوله 🧨 ﴿ آلا ما احل حراما أو حرم حلالا ﴾ هــذا هو الحديث النبوي المروي في الفقيه مرسلا وقد روته العامة أيضا (قال في الفقيه) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما وحرم حلالا وقد نقل على هذا اجماع المسلمين في المبسوط والسرائر واجماع العلماء كافة في التحرير واجماعنا في الغنية وبه طفحت عباراتهم وهذا الاستثناء معتبر في جواز جميع المقود بل يستبرفي جميع الامور الجائزة عـدم اشتمالها على حرام ولعلهم انما يذكرونه في الصلح

⁽١)كذا في النسخ والظاهر فلا اولا (مصححه)

كالصلح على استرقاق حرأو استباحة بضع أو صالحه بخمر أو خنزير او صالحه مع انكاره ظاهرا على بمض ما عليه سواء عرف المالك قدر حقه أولا فان الصلح في مثل ذلك لا يثمر ملكا ولا ابراء الا ان يعرف المالك ما عليه ويرضى باطنا وكذا لوكان المدعي كاذبا فصالحه المنكر فانه غير مباح الامع رضا الباطن وهو أصل في نفسه ليس فرعا على غيره وان افاد فائدته (متن)

وخيار الاشتراط لوجوده في الاخبار فيهما وستسمع معنى ذلك 🚅 قوله 🦫 ﴿ كالصلح على استرقاق حر او استباحة يضع أو صالحه بخمر أو خنزير أو صالحه مع انكاره ظاهراعلي بمض ما عليــه سواء عرف المائك قدر حقه اولا فإن الصلح في مثل ذلك لا يثمر ملكا ولا ابراء الا إن يعرف المالك ما عليه ويرضى باطنا وكذا لو كان المدعي كاذما فصالحه المنكر فانه غير مباح الا مع رضا الباطن ﴾ هذه الاقسام مكن ان تجمل من المحالة للحرام والمحرمة للحلال باعتبار الموضين وفي (التنقيح والمسالك والروضة) انه قد وسر فيه تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر أو استباحة بضع لاسلب لا باحته غيره أو ليشر با أو احدهما الحمر ومحوذتك ونحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته اولاً ينتفع بماله ونحوذلك والاستثناء على هذا متصل لان الصلح على مثل هذه ناطل ظاهرا وباطنا وفسر نصلح المنكر على نعض المدعى أو منفمته أوىدله مع كون أحدهما عالما بعطلان الدعوى والاستثناء عليه يكون منقطما للحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد في نفس الامر والحسكم بالصحة والبطلان انمـــا يطلق على ما هو الظاهر ويمكن كونه متصلاً نظراً الى نطلانه في نفس الامر ولمل هذا التفسير اجود ثما قبله لانه مؤثر ظاهرا وهو الذي يناسب ظاهر حال الشارع بخلاف السابق لعدم التأثير فيه اصلا بل اطلاق المحلل والمحرم عليه انما هو بحسب ارادة المصطلحين خاصة وزاد في التنقيح في تفسيره بان يصطلحا على معاملة تو دي الى الربا أوعلى جارية يأخذها احدهما بشرط أن لا يطأها انتهى وهذان حكاهما كاشف الرموز عن صاحب الواسطة وهذا يعطي انه يدخله الربا ويأتب الكلام فيه وقد يشعر اطلاق كلام التنقيح في المثال الثاني بان المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك باصل الشرع أو به و بتوسط العقد وقد تقدم الكلام في مثل ذلك في مات الشرط في البيع عند بيان معنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم الأشرطا حلَّل حراما أو حرم حلاَّل وقد قلما هناك ان مرادهم الاول الا ان يُدلدليل على ارادة مايعم الثاني وقد بينا الحال هناك ومعنى قوله في الكتاب أو صالحه معانكاره ظاهرا الى آخره انهاذا انكر المدعى عليه المدعى به ظاهرا وصولح على قدر معض ما عليه في الواقع سواء كان من جنسه ام لا فان هذا الصلح باطل بحسب الواقع ولا يثمر ملكا ان كان المدعى به عينا ولا ابراء ان كان دينا سواء عرف المالك قدر حقه ام لا وسواء ابتدأ هو بطلب الصلح عن حقه ام لا لان صلحه ربما كان توصلا الى اخذ بعض حقه الا أن يعلم ان المالك قد رضي باطنا مع علمه بقدر الحق ووجه البطلان فيما لو كان المدعى كاذبا فصالحه المنكران الظاهر انه يريد التخلص من عهدة دعواه الكاذبة وانه مع عدم التراضي اكل مال بالباطل هـذا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فانه صلح صحيح وتمام الكلام يأتي في ذلك كله 🗨 قوله 🧨 ﴿ وهو أصل في نفسه ليس فرعا على غيره وان أفاد فائدته ﴾ قال في

(التذكرة) الصلح عند علما ثنا أجم عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل أصل في نفسه منفردفي حكمه ولا يتبع غيره وجمله في السرائر مذهب أهل البيت عليهم السلام والاجماع ظاهره أي السرائر في موضمين منها أيضا وهو أي الاجاع ظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام والمفاتيح وفي مجمح البرهان كأن ما نسب الى المبسوط نقله عن العامة لا مذهبا له والا لما ادعى في التذكرة الأجماع من دون نقل خلاف وقدحكيت الشهرة عليه في التنقيح وجامع المقاصد والكفاية ولا يعجبنيما في المختلف والروضة من أنه الاشهر مضافا الى ما ذكره بعده في المختلف كما ستسمع ومما صرح فيه بذلك أي باصالته وعدم فرعيته الشرائع والتحرير والمختلف واللمعة والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر الباقين من وجوه أحـــدها ان الاصل في المقود الاصالة كما في التذكرة وقد نسب في السرائر وكشف الرموز الخلاف الى الخلاف لقوله فيه اذا أتلفرجل على غيره ثو با يساوي دينارا فاقر له به فصالحه على دينارين لم يصح الى ان قال فلو أجزنا ان يصالحه على اكثر من دينار كان بيما للدينار باكثر منه وذلك ربا لا بجوز (قلت) قـد ذكر هذا الفرض بمينه في المبسوط وحكى عن ابي حنيفة انه جوزه وقال انه قوي لاما بينا أن الصلح ليس ببيع وانه عقــد قائم بنفسه وسب الخلاف في المختلف الى الشيخ في المبسوط ثم قال ان الشيخ في المبسوط قال انه ليس فرعا للبيع وانما هو عقد قائم بنفسه وتبعه جماعة من المتأخرين على نسبة الخلاف الى المبسوط جازمين به وزاد أبو العباس نسبته الى القاضي ولو كان كذلك لنبه عليه في السرائر مل قال أي في السرائر انه أي الشيخ فيه أي المبسوط موافق له قال قال في(المبسوط)بعد ان ذكر مقالة الشافعي و يقوى في نفسي أن يكون هــذا الصلح أصلا قائما في نفسه ولا يكون فرع البيع ولا يحتاج الى شرّائط البيع واعتبار اختيار المجلس على ما ييناه فيما مضى انتهى (قلت) وهو كذلك غير أنه لم يصرح بانه لاحد من العامة واحتمال أن تكون الاشارة الى خصوص المثال الذي ذكره بميد جدا نعم يمكن أن تكون الاشارة الى خصوص عدم اجرائه مجرى البيع ويكون قائلا باجرائه مجرى غيره من الاجارة وغيرها ويدفعه أنه لا قائل بالعصل قال في (المبسوط) بعد أن نقل اجماع المسلمين على جوازه مانصه فالصلح ليس بأصل في نفسه وانما هو فرع لنيره وهو على خسة اضرب (احدها) فرع البيع (ثانيها) فرع الابراء (ثالثها) فرع الاجارة (رابعها) فرع العارية (خامسها) فرع الهبة وسنذكر هذه الاقسام اذا ورث رجلان من مورثهما مالا فصالح احدها صاحبه على نصيبه من الميراث بشي فان هذا الصلح فرع البيع ويعتبر فيه شرائط البيع فماجاز في البيع جازفيه وما لم يجز فيه لم يجزفيه ومن شرائط صحة البيع ان يكون المبيع معلوما فيجب أن يعلما قدرنصيبالباثم من التركة ويشاهداهاجيما الىان قالويقوى فينفسي الى آخرماني السرائر وقدسمت ماحكيناه عنه آ نفا في من أتلف ثوب غيره والذي بينه فيما مضى في باب البيع هوقوله فيه أي المبسوط ان كان الصلح مماوضة فليس له الرجوع فيه يمني في الحجاس لان النبي صلى الله عليه وآله وســـلم قال الصلح جائز بينالمسلمين ولا دليل على أجرائه مجرى البيع أنتهى لكن كلامه فيما أذا أدعى عليه أنهذه الدار داره فأقر له بها ثم صالحه على سكناها سنه صرَّبج فيما نسبوه اليه وتحوه غيره كما ستعرف وعلى تقدير أن يكون ذلك مذهبا الشيخ فالفرق بينه و بين الشافعي انه لا بد عنـــد الشافعي من سبق دعوى ومنازعة بخلاف الشيخ والفرق بين الشيخ والاصحاب ان حكمه عنده حكم ما جملٌ فرعا له في الاحكام فحيث يكون فرع البيع يحتاج الى شرائطه وتجري فيه جميع أحكامهوحيث يكون فرع العارية

ويصبع على الاقرار والانكار اجماعا (متن)

والهبة على بعض الوجوه أو السكنى كذلك كما اذا تقيد بوقت يكون جائزا و بالجلة حكمه عنده حكم ما أفاد فائدته وعنسدهم لا يكون الا لازما مع استكمال شرائطه وتحرير مسذهب الشافعي انه فرع البيع حيث يكون في يده عين أو في ذمته دين فيدعيها انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه فهو فرع على البيع بل هو بيع عنده وفرع الابراء حيث يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على أن يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وفرع الاجارة حيث يكون له عنــده دين أو عين فيصالحه من ذلك بخدمة عبد أو سكّني دارمدة وفرع الهبة حيث يدعى عليه دارين أو عبدين وشبهما فيقر له بهما و يصالحه من ذلك على أحدهما فيكون هبة للاخرى وفر ع العارية حيث يكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا فيكون ذلك عارية ولا يخفى قصور دليله اذ قد يفيد فائدتها وليس هو هي كما أن الوصية بمنفعة الدار تفيد فائدة الاجارة وليست هي وكذلك السكني والرقبي والعمرى وكذلك القسمة والهبة المشروطة بالعوض تفيدان فائدة البيع وايستا بيما 🍆 🎉 و يصح على الاقرار والانكار اجماعا ﴾ كما في المسالك وظاهر جامغ المَّقاصد والروضة والـكفاية سواء كان الَّمدعي به دينا أو عينا عند علمائنا أجع كما في التذكرة وهو من خواصنا ومتفردات الامامية لان الحنفي لا يجيزه الا مع الانكار والشافي لا يجيزه الا مع الاقراركا في كشف الرموز وايضاح النافع والتنقيح والاجماع على جوازه مع الانكار صريح الفنية وظاهر الخلاف والمراد بصحته مع الانكار صحته بحسب الظاهر ودليل ذلك بعد ذلك عمومات الكتاب والسنة وانه سبب لاسقاط الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء وانه لولم يصح مم الانكار امتنعت أكثر فوائد الصلح لانه شرع لقطع التنازع وهو انمــا يتحقق مع الخالفة بين المتداعيين وهو أن ينكر أحــدهما ماادعاه الآخر وقول الشافعي انه عاوض على ما لم يثبت له فلم يصح كما لو باع مال غيره (فيه) انا تمنع بطلان المعاضة بالصلح على مالم يثبت فانه عين المتنازع فيه وحمله على البيم قياس وبيان الحال في آلمنام ان صحة الصلح مع الاقرار والاعتراف بالمدعى ممــا لاريب فيها لمعلوميته عند صاحبه ولا فرق بين أن يصالح عنه بأقل منه أو بأ كثر لمكان العلم وحصول المراضي وأما في صورة الانكار فانه باعتبار اختلاف الخصمين نفيا واثباتا يحتمل أن بكون المدعي محقا اذا ادعى على المنكر دينا أو عينا فالصلح وان أفاد قطع النزاع بحسب الظاهر وعدم صحة الدعوى بعد ذلك لصحته بحسب الظاهر الا انه لا يفيد براءة ذمة المدعى عليه مما يزيد على مال الصلح فيما لو فرض انه صالحه على أقل مما فيذمته في الواقع أو على بعضالمين بل يبقىمشغول الذمة بالباقي وانما تبرأ ذمته بقدر مادفعه خاصة لمكان ايصال بعض الحقلا للصلح كما أفصحت بذلك صحيحة عر ابن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل-ق فطله حتى مات صاحبه ثم صالح ورثته على شي فالذي أُخذ الورثة لهم وما بقى فهوللميت يستوفيهمنه في الآخرةوانهو لم يصالحهم على شي حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به وفي هذا الحديث خمس فوائد ونحوه الموثق وفي معناه أخبار أخر ولو كان قد صالح منكر الحق على العين بمالآخر فهي أجمعها في يده مغصو بة ولا يستثنىله مقدار مادفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا لو انعكس وكان المدعي مبطلافي نفس الامرلم يستبح ماصولح به من عين أو دين لان هذا كله أكلمال بالباطل وانما صالح المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع

من غيرسبق خصومة ومع سبقهاسواء علما بقدر ما تنازعاعليه أوجهلا مدينا كان أوعينا (متن)

بالصلح ضررا عن نفسه أو ماله وقد عد ذلك من صور الا كراه على الصلح كما يأتي ومثل هذا لا يمد تراضيا يبيح أكل مالالغيركا نبه على ذلك في المسالك والروضة والكفاية والمفاتيح والرياضوقال في(المسالك والروضة)نعم لو كانت الدعوى مستندة الى شبهة أو قرينة بخرج بها عن الكذب المحض كما لو وجد المدعى بخط مورثه ان له على فلان الا أو شهد له من لا يثبت الحق بشهادته شرعا ولم يكن المدعى عالماوانما ادعى بناء على هذا الفرض وتوجهت لهاليمين على المدعى عليه فصالحه على اسقاط اليمين بمال أو قطم المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ونحو ذلك مافي المفاتيح ولا يخلوا من تأمل كما في الكفاية ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث تتوجه اليمين على المنكر ولا مكن ردها 🔭 قوله 🧨 ﴿ من غير سبق خصومة ومع سبقها ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه 🌉 قوله 🎾 ﴿ سوا علما بقدرماننازعا عليــه أو جهلاه ديناً كان أو عينا ﴾ التقييد بكون المصالح عليه متنازعا فيه كما وقع في كثير من العبارات كالشرائع وغيرها غير لازم بل مبني على الغالب اذ الحكم آت في مطلق المصالح عليه وان لم يكن بمنازعة مع علمهما بما يتصالحان عليه وجهلهما به كوارث تمذر علمه عقدار حصته وشريك التزج ماله عال آخر بحيث لايتميزان ولا يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك وكيف كان فقد قال في التذكرة لايشتمرط العلم بما يقع الصلح عنه لاقدرا ولاجنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه أو جهلاه ديناً كان أو عينا وسوا · كان (ارثاخ ل) ارشاً أو غيره عند علمائنا أجم وفي(الرياض) انه لاخلاف فيه في الجلةوظاهر المسالك الاجماع على الصحة معجهلهما بمقداره بحيث تعذَّر عليهما علمه (قلت) فهنا أربع صور (الاولى) أن يعلما ماوقعت فيــه المنازعة (الثانية) أن . يجهلاه و يكون مما يتعذر معرفتهما له مطلقاً (الثالثة) أن يجهلاه و يمكن معرفته في الحال (الرابعة) أن لا يمكن معرفته في الحال كمدم المكيال أو الميزان أو كون النصيب من الميراث يتعذر العلم به في الحال مع امكان الرجوع بعد ذلك الى عالم بعد مسيس الحاجة الى أخذه أو كون العوضين غائبين أو أحدهما وتمـــذر الاحضار أو نحوذلك(أما الاولى)فالحكم فيها بالصحة واضح من غيرريب؟ في الكفاية لارتفاع الجهالة ويجيى • في المبطل بمنازعته ماتقدم ولا فرق بين كون المدعى دينا أو عينا وكون الصلح بمقداره أو أقل أو أكثر مع حصول الرضا لصحة المعاملة ظاهرا و باطنا (وأما الثانية) فكذلك لتطابق النصوص والاجماعات والفتاوى عليها مع موافقة الحكمة والاعتبار أما النصوص فبالمموم والخصوص أما الاول فعموم السنة مع موافقة عموم الكتاب وأما الثاني فني صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وفي صحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام وصحيح منصور بن حازم وموثقه عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ماعندك ولي ما عندي قالا لا بأس اذا تراضيا وطابت أنفسهما ونحوها غيرها وقد يقال أنها ليس فيها صراحة بالصلح فليتأمل فقد استدلوا بها على ذلك من دون تأمل ولعلهم يريدون انه اذا صح بالماطاة فبالاولى أن يصح بمقد الصلح وقد سمعت مافي التذكرة والمسالك من الاجماع وعليه المدار (وأما الاحتبار) فان من عليه حق يجهل هو ومالكه قدره و يريد ابرا. ذمته بجب أن يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب أن يكون سائناوالا لزم الحرج والضيق

وانه اذا صح الصلح مع السلم فبالاولى أن يصح مع الجهل لانه في الاول له طريق الى التخلص ومع الجهل لا طريق له ولولم يجز الصلح أفضى الى ضياع المال فتأمل (وأما الثالثة) فقد منع من صحة الصلح فيها في التحرير والتذكرة والدروس والمهذب البارع والتنقيح وظاهر الكتاب فيما يأني وجامع المقاصد والمسالك وقد تؤذن عبارة التذكرة بالاجماع عليه ولعله لمكان الجهل والغرر فيهما الموجبين للضرر بالزيادة أو النقيصة مع امكان التحرز عنهما فيكونون قد رجحوا عموم أدلة النهي عن الغرر على عموم أدلة الصلح لاعتضاد تلك بالاعتبار وظهوركونها قاعدة كلية لكثرة دورانها في كلامهم وتقديها عندهم في أكثر أبواب الماملات على أدلة الصحة فيكون عموم أدلةالصلح مخصوصا بما لاضر رفيه ولا جهالة وُقد يكونون يقولون انهما تعارضا فتساقطا فرجعنا الى حكم الاصل الاصيل وهو عدم الصحة وقد ترجح عموم أدلة الصلح بكثرتها وظهورها فيما يشمل هذه الصورة وبأن الصلح أوسع من البيع ونحوه لانه قد شرع على المسامحة والمساهلة ولهذا يجوز عند تعذر العلم وذلك لا بجوز في البيع الا أن تقول ان ذاك أيضاجائز في البيع كبيع اس الحائط وأخشاب السوق ولمي البئر ولك أن تقول ان الصلح يجو ز بلا عوض كما يأتي فمجهالته أولى فتأمل و باطلاقات كثير من العبارات لكن الاول أشبه بأصول المذهب وعليه أي على الاول فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كبل ولا وزن لم يصح وكذلك الصلح على نصيب شخص من ميراث مع امكان العلم بقدره في الحال لكن في الارشاد ومجمع البرهان انه يكني فيما وقع عليه الصلح العلم في الجلة وقالا انه يكفي المشاهدة في الموزون ويأتي تمام الككلام (وأما الرابعة) فالصحة فيهاخيرة الدروس والمهذب البارعوالتنقيح والمسالك لتناول الادلة كلهالهامع انهقد تقضى الحاجةبه وتمس الضرورة اليه لانحصار الطريق فيه وحصول الضرر بالتاخير وليسمن ذلك مااذا كانا معدومين كأن يصالحه بما ستحمل بدابته على ماستحمل به دابته و بالدارالتي سيبنيها على الدار التي سيبنيها أو أحدهما موجودا والآخر ممدوما لعدم تناول الادلة له وان قلنا بالتناول قلنا انها مخصوصةً بنير ذلك لما فيه من الجهل والغرر الموجبين للضرر والسفه واذا علم أحدهما دون الآخر وجب اعلامه كا في الدروس وجامع المقاصد والمسالك وفي (التذكرة والكتاب) في آخر الباب وجامع المقاصد أنه لا يحكم بالصحة بدون الاعلام ومرادها أنه لا يصح الصلح في نفس الامر بدون الاعلام أذا كان المصالح به بدون قدر الحق كما نبه عليه في الدروس والتنقيح والمسالك وغيرها كانقدم (وتنقيح) البحث ان يقال اذا كان المالم هو النريم فقط فاما أن يكون الحق عينا أو دينا فان كان الأول فاما أن يمكن أيصالها أولا فان كان الأول أي يمكن ايصالها فقد نقدم ان الصلح لايصح في نفس الأمر وان كان ما صالح عليه أكثر من قيمتها ويمكن القول بالصحة ظاهرًا بالنسبة الى المستحق خاصة في المقدار الذي أخده بجمله مقاصة أو المكان الحياولة وان كان لا يمكن ايصالها فالاصح الصحة بالأ كثر والمساوي لا بالاقل وان كان دينا فانه يصح مع المساواة والزيادة ولعله مما لأنزاع فيه وأما مع النقصان فلا يصح ولا يبرأ الا فيا قابله لا يصال بمض الحق لا للصلح لما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق عن على بن ابي حمزه قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل مهودي أو نصراني كانت له عنديأر بعة الافدرم فمات أيجو ز لي ان أصالح ورثته ولا أعلمهم كم كان قال لايجوز حتى تخبرهم ولصحيحة عمر بن يزيد المنقدمة وفي (الدروس) أن الاولى نص في الباب قلت وعليها ينزل اطلاق أدلة الصحة وصحيحة الحلي وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيُّ فيصالح عليه فقال اذا كان بعليب نفس من

وهو لازم من الطرفين لا يبطل الا باتفاقها على فسخه ولا بد من متعاقدين كاملين وما يتصالحان به وعليه ويشترط فيهما التملك (متن)

صاحبه فلا باس واطلاقه أي الموثق وان شمل ما اذا وقع الصلح بقدر الحق وما اذا وقع بدونه الا انه لمسكان غلبة الثاني مقيد به فيرجع في المساوي والزائد الى عوم أدلة الصلح و يقتصر في تخصيصها بالخبر على ما اذا كان بالاقل لأنه النالب المتيقن هذا كله اذا لم يكن منله الحق قدرضي باطنا بالصلح بالاقل فلورضىبه باطنا كان الصلحصحيحاظاهرا وباطناكا فيالتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمعالبرهان والكفأية والمفاتيح وقد يستدل عليه بصحيحة الحلبي المنقدمة فلا يجوز للمستحق حينئذ أخذ مازاد عن مال الصلح وآن علم الزيادة ولا كذلك لولم يرض باطنا فانه لو علم بعد ذلك مقدار الحق و زيادته عا صالح عليه با لبينة أو الاقرار وكان له اخذ مأزاد وكان الصلح باطلاً باطناً وظاهرا وان كان قبل ذلك صحيحا ظاهرًا لمدم العلم بكونه خادعا مبطلاً في صلحه أذ يكنى اشتباه حاله في صحة صلحه ظاهرا وان كان المالم صاحب الحق فقط دون الغريم ورضي بالصلح الواقع فان كانبقدر الحق أواقل فالصلح صحيح في نفس الأمر عينا كان الحق أو ديناً ولعله اجماعي وكذا اذا كان زائدا عليه مع رضا الغريم باطناوأما مع عدمه فيصح ظاهرًا لاباطاكما قاله جاعة وقد نقدم أيضًا التنبيه عليه فلتلحظ هذه المباحث كلها فان للبحث فيها مجالا 🗨 قوله 🧨 ﴿ وهو لازم من الطرفين ﴾ كما في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمة والمسالك والروضة ومجع البرهان والمفاتيح وهو معنى ما في الوسيلة والسرائر والتذكرة من انه اذا تم لم يكن لاحدهما رجوع على الآخر ولاخيار بعد انمقاده وفي (الكفاية) انه لازم على المشهور من كونه أصلا في نفسه وهو كذَّلكوالوجه فيه انهعقد والأصل فيه اللزوم للمموم فتفريع اللمة اللزوم على كونه صلحاً جائزا جيد جدا واعتراض الروضة بان الصلح أعم من اللازم كأنه في غير محله ومراد الشهيد بالجائز الصحيح لأنه لايتصف عنده بالجواز وان وقم بغير عوض كما يَأْتِي في مسئلة السكني ويجي على قول الشيخ ان صح مانسب اليه انه جائز في بعض موارده اذا كان فرع العارية والهبة على بعض الوجوء كما نقدم 🗨 قوله 🚁 ﴿ لا يبطل الا باتفاقهما على فسخه ﴾ كما صرح به في أكثر ما نقدم وهو قصية كلام الباقين وفي (الرياض)نفي الحلاف عرب فسخه بالنقايل (قلت) ولأنه تجارة عن تراض وكل مال بطيب نفس مضافا الى ادلة استحبابها وعن (مجمع البرهان) الاجماع عليه ويبطل أيضًا بظهور استحقاق احد الموضين كما صرح به جاعة وسيأتي 🗨 قوله 🧨 ﴿ ولا بد من متعاقدين كاملين ﴾ اجماعا كا في التذكرة كا ستسمعه ولا بد من صيغة ومن الايجاب والقبول كما في التذكرة وجامع المقاصدواللمة والروضة ولا بدمن المقارنة كما في التذكرة ونسب ذلك كله في مجمع البرهان الىظاهرالاصحاب وبالجلة حاله حال سائر العقود اللازمة وتصح وظيفة كل من الايجاب والقبول من كل منهما بلفظ صالحت وقبلت كما في الروضة 🗨 قوله 🎥 ﴿ وَمَا يَتِصَالَحَانَ بِهِ وَعَلِيهِ وَيُشْتَرِطُ فَيْهِمَا التَّمَلُكُ ﴾ أي لابدمنالعلم بما يتصالحان بهوعليه كما في الحواشي والا ظهر ان المراد أنه لابد من وجود مصالح به ومصالح عليه واشتراط العلم شي آخر كا ستسمع قال في (التذكرة) أركانه أربمة المصطلحان ويشترط كونهما جائزي التصرف كأ في سائر العقود ورضاهما اجماعا والمصالح عليه والمصالح عنه ويشترط فيهما التملك فلوكان غير مملوك مثل خمر او استرقاق حر

أواستباحة بضع محرم لم يقع ولم يفد المقد شيئا بل يقع باطلاً بلا خلاف وكذا يبطل على مال غيره لمدم الملكية بالنسبة اليهما ولعله أراد بالتملك مايشملالحق كالشفعة والتحجير واسقاط الدعوىونحوها من الحقوق التي يصح الصلح عليها ووجهه أنه من عقود المماوضات فلا بد من عوضين وقد قيل عليهُ ﴿ ان الصلح اذا وقع موقع الابراء كما لو صالحه من الحق على بمضه فانه صحيح لعموم شرعية ا الصلح وليس فيه عوضان(واجيب)بانه يكني فيحصول المنايرة الجزئية والكلية كذا في جامع المقاصد لكن في المبسوط والشرائم والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والدروس وأيضاح النافع والمسالك والروضة انه لو ادعى عليه دارا فاقر له بها ثم صالحه المقر على سكناه فيها سنه صح الصلح وقد صرح (فيما خ ل) فيها عدى المبسوط بالاز وم وعدم جواز الرجوع مع انه ليس هناك عوض والمين الخارجة من يد المقر ليست عوضًا عن المنفعة الراجعة اليه لثبوتها للمقر له بالاقرار قبل ان يقع الصلح فلا يكون في مقابلة المنفعة عوض نعم لو انكر فصالح المنكر المدعى على سكناها سنه صحولزم لان السكني عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده وقد سهى في ذلك القلم في المسالك وحكى الشهيد عن شيخيه الفخر والعميد أنه يصح بدون الموض ويكون فرع التمليك كما لو قال مالك المتاع صالحتك على هذا المتاع فقال المصالح قبلت فانه يصح ويكون كأنه قال ملكتك هذا الكتاب انتهى فتأمل والظاهر أنه لانزاع كما في مجمع البرهان في أنه لابد من معلومية مايقع عليه الصلح اذا لم يكن هو مما يصالح عليه مثل ما في صحيحة مجمد بن مسلم ومعناه انه يستثنى منهما آذا لم يدر كلواحد كم له عند صاحبه فانه يصح مع الحمالة حينتذ كما تضمنه الخبر ثم استظهر انه يكفي العلم في الجملة (قلت) قد أوجب في التحرير والتذكرة ان يكون العوض معلومًا ان كان مما يحتاج الى تسليمه لافيها اذا كان لايحتاج الى تسليمه ولا سبيل الى معرفته كالمتنازعين في مواريث مجهوله لكن عبارة التحرير أظهر في المراد من عبارة التذكرة وان كان قد يظهر منها الاجماع وفي (الدروس) ان الاصح انه يشترط العلم بالموضين اذا أمكن وهو الظاهر منه في موضعين آخرين وقد سمعت مافي الحواشي وقد تقدم نقل مافي الكتاب وحواشيه والتقبح والمهذب البارع والمسالك وفي (الارشاد) لابدمن العلم عاوقع عليه الصلح وانه تكفى المشاهدة في الموزون وقد أطال المقدس الاردبيلي في الاستدلال عا لا ينهض دليــلاً وان صح ماحكي عن المبسوط من الفرعية كان الشيخ فيه موافقا لهوًلاً في بمض مخالفا لهم في آخر هذا ولا يشترط في مورد الصلح ان يكون مالا فيصح عن القصاص وعن عيب المبيع سوا قل العوض أو كثر ولا سقاط الدعوى واسقاط الخيار والتحجير وحق الشفعة والاولوية في موضّع مباح من الخان والسوق والمسجد والمدرسه كما صرح به في التذكرة وغيرها وهو معنى قوله فيها أيضاً ولايجوز الصلح على ماليس بمال مما لايصح أخذ العوض عنه والحاصل في المقام هو ماقاله فيها أيضامن أنه يصح الصلح عن كل مايصح أخذ العوض عنه وان لم يجز بيمه ولا خلاف بينهم على الظاهر في ذلك (فعلى هذا) لا يصح الصلح عن اسقاط الدعوى بحلف المنكر المدعي على أنه يبرأ ما يدعيه لان صحة ذلك فرع جواز مقابلة حلف المنكر بمال حتى يكون حقا ماليا يصح فيه الصلح وفرع كون هذا الصلح يفيدالمدعي فائدة لاتمود عليه بنقص مراده أو كرّ وعلى أعظم ما فر منه أما الأولّ فلا ريب انّ المدعي اذًا كان قاطعاً بكذب المنكر وانه ظالم عالم غير غافــل كانت يمينه حراما لا تجوز المصالحة

عليها (١)ولا يرد مثل ذلك فيا اذاصالح المنكر المدعي الكاذب على اسقاط دعواه بمال لانه مضطر الى ذلك وير يددفع ظلمه وضرره عنه كما هو وآضح وقد لقدم بيانه والمدعي فيا نحن فيمنحتار وقدأوجب على المنكر بعقدالصلح الكذب الصريح ان صح الصلح كايقوله الخصم ولايرداً يضاً مثل ذلك ما اذاحلفه الحاكملان الحاكم لم يلزمه بذلك في عقد ولا غيره وانما يخيره بين الحلف والرد واداء المال فاذاخالف وحلف فقدظلم نفسه وصاحبه باختياره والمدعى حاجة في تحصيل ماله فلا اعانة منه على الأثم ولا معاوضة له عليه تلزمه بذلك فلم يكن الحلفهنا سائفاً فضلاعن كونهما يقابل بمال فلايصج الصلح بهعن اسقاط الدعوى وأما الثاني وهو الله لافائدة فيه فلان اقصى ما يتخيل أن للمدعى أن يقول ان الخصومة عند الحاكم مكروهة وانااصالحك حتى لا احضر وهذا أوهنشي لانه يكون قدفرمن المكروه الى الحرام ثم ان المنكر اذاحلف برأ كاتقولون وعادالنفع عليه بسقوط الدعوى عنه ولم يحصل للمدعي شي يفيده (فان قلت) لعله ينكل فيو ديما ادعاه عليه (قلت) هذا نكول عندغير القاضي فلايلزم به بالحق قولا واحدا على انه لو انتفع بترك الحلف لزم الحلف لان المقد كان على الحلف فعاد الى تركهوقد قلنا انالنكوللا يلزمه بالحق فعادت الدعوى باقية علىحالهاوالمقصود اسقاطها ومثله ما اذا كانغرضه من تحليفه كاذبا هلاكه ليتشفى به فانه صلح على حرام لغرض حرام وقد عرفت حال النكول على أن هذا ليس من مباحث العلما وأما أذا كان المدعى عالما بأن المنكر ناس قاطع بعدم شغل ذمته وانه يحلف على البت واليتين كان بذله له ما لاعلى ذلك من السفه العظيم فالمصالحة عليه باسقاط الدعوى كذلك واحتمال وجود مصلحة في ذلك مع ظهور ذلك تمويل على الهبا واتكال على المني على انه يكون قد صالح على الكذب على المذهب المشهور من انه مخالفة الواقع لا كما يقوله الجاحظ والنطام وأما اذا كان ظاناً كأن كان وليًا ليتيم أو مدعيا عليه بسرقة أو غصب أو قتل فان دعوى الظان تسمع في هذه فانكان الاول فلا يصح أن يقابل حلف المنكر بمال ليرفع عنه كراهية الحضور عند الحاكم أو يحصل له الاطمئنان لانه يجب عليه الحضور عندالحاكم لانه مال يتيم واطمئنانه لا يجدى جدوى في اسقاطه دعوى اليتيم عنه اذا بلغ قطما و يغرم ما دفعه في مقابلة الحلف من ما له لا من مال اليتيم لانه يقول له كنت تحضره عند الحاكم فلمله كان يقر ولاضرر عليك لانه لاردعليك فكانت مصاكحتك عجضا وأما اذا ادعى على أحد هذبن انه سرق أو غصب أو قتــل وهو قاطع بان أحدهما سارق أو غاصب ظان بكل واحد منهما فالصلح على يمين كل واحد منهما بانفراده كالصلح على ما يحتمل آنه خمر وهو باطل ثم ان أحــد الصلحين وقع على ما هو خر قطما وأما اذا قال اني أُظن أن لي عندك مائة مشــلا فصالحني على حلفك بخمسين أدفعها لك مثلا حتى أطمئن فان كان المدعى عليه عالما بأنه مشغول الذمة له لا يصح له أن يصالحه لانه يكون قد صالح على حرام هـذا ان سلمنا جواز التحليف للظن وان كان المدعى عليه عالما بالمــدم مع الصلح ان كان يصح على غير حق لان الدعوى المظنونة ليست حقا ولا يلتفت اليها وهذا (وعلى هــذا خل) أيضا ان سلمنا مشر وعية اليمين و بذلها في مشــل ذلك حيث لاباعث عليها ولاضرورة اليها ولاسيما اذاكان المقابل لهامال يسير جدا فان صح هذان صح الصلح على اسقاط الدعوى التي ليست بدعوى في هذا الفرد النادر وان قلنا ان الدعوى المظنونة حتَّى وتسمَّم

⁽١) سوا كان المنكر كما اذا اعنقدالمدعي أولا اذ الشأن فيه كما لوعلم زيد ان مافي يد عرخمر وعمر يعتقد انه خل فانه لايجو زلزيد شراؤه (منه قدس سره)

ولو صالح على عين بأخرى في الربويات فني الحاقه بالبيع نظر (متن)

ويطلب لاجلها اليمين كان مصالحة المدعى على حلفه مصالحة على مايظن انه خرلانه ظان بكذبهو يكفى في البطلان احمال كذبه وكون مافي يده خرا فضلا عن ظنه وقد سمعت مافي الكفاية هند شرح قوله ويصح على الاقرار والانكار في آخر المسئلة وسنسمع ما في التذكرة والتحرير عند شرح قوله ولو صالح الاجنبي المدعي لنفسه الى آخره قال في (التذكرة) مانصه انجواز الدعوى من المصالح مشروطة بهلم صدق مدعي المصالح فان لم يعلم لم يجز له دعوى شي لا يعلم ثبوته ونحوه مافي التحرير و بعض مشايخنا الماصرين جرى ذلك في كل رطب ويابس ثم انه اذا حلف بدون طلب الحاكم لا يسقط الدعوى وهي معاطاة الصلحلانه حينئذ برضاها فاذالم تصح المعاطاة فيهلا يصح العقد عليه ثمان ثمرة المسئلة سقوط البيئة لو أقيمت بعد الدعوى (وفيمه) ان مادل على سقوط البيئة باليمين مختص بحكم التبادر وغيره باليمين المهودة ومما ذكريم انهلا يصح الصلح على استحقاق وسيأتي للمحقق الثاني عند شرح قوله ولو صالح الاجنبي الميل الى صحة الاول هذا وقد تأمل مولانا الاردبيلي في نحو المسجد ولعله لانه متأمل في جواز أخذالعوض عنه وفي (الدروس) لا يصبح عن الحد والتمزيرات والقسم بين الزوجات يمني على تركه (قلت) وكذا ترك الاستمتاع بهن وظاهر نكاح التحرير التوقف في الاعتياض عن القسم أو تمريضه وفي (الروضة) ان له وجها وتمام الكلام في النكاح حَرِ قُوله﴾ ﴿ وَلُو صَالَحَ عَلَى عَيْنَ بَأَخْرَى فِي الرَّبُو يَاتَ فَنِي الحَاقَةُ بِالبَيْعِ نَظُر ﴾ كَا فِي التَّذَكُرةُ ومنشأً النظر في الكتابين من آمكان اختصاص الربا بالبيع لانه المتبادر من الاطلاق وكذا القرض ويبقى غيرها على أصل الاباحة مؤيدا بظواهر الآيات والاخبار الدالة على حصول الاباحة بالتراضي وعلى حصر المحرمات وليس هذا منها وأن الناس مسلطون على أموالهم خرج البيع والقرض و بقي الباقي وقد قال في (مجمع البيان) في تفسير قوله جل شأنه (انما البيع مثل الربا) أنَّ البيع الخالي عن الربا مثل البيع المشتمل عليه وهذا قد يرشد الى التخصيص وانه يلزمه عدم جواز الزيادة في الهبة المعوضة لان الزيادة مطلقا عند الخصم حرام في الربويين الا أن نقول انه خرج بالاجماع فتأمل ومن أن ظاهر قوله تمالي (وحرم الربا) يَعْتَضِي تُحريم الزيادة في المتماثلين في كل المعاوضات وقول الصادق عليه السلام لعبدالرحن ابن الحجاج لما سأله أيجوز قنيز من حنطة بقفيزين من شعير لا يجوز الا مثلا بمثل وترك الاستفصال دليل العموم والصعف منحبر بالشهرة كما ستعرف وقوله أيضا عليه السلام فيصحيحة الحلبي الفضة بالفضة مثلا عشـل ليس فيها زيادة ولا تقصان الزائد والمســتزيد في الناروأيضا فانه حرام ومعلوم كونه بمعنى الزيادة وليس بمعاوم نقله فيجب حمله على ممناه اللنوي ويخرج منه ما هو حلال بالاجاع ويبقى الباقي تعت التحريم كما يرشداليه عدم تخصيصهم له بالبيع بل جروه فيالقرض مضافا الى ماورد في علة تحريمه من ذهاب المعروف وتعطيل المعاش وقد يقول الخصصون بانا لانقول بنقله بل يقولون الزيادة المحرمة أنما هي في البيع والقرض لمكان التبادر والاجماع وليست تلك علة شرعية وأنما هي لبيان الحكمة والا لبطلتُ الحيل التي ذ كرها الفقها، ودلت عليها الآخبار (وكيف كان) فالقائل بالأول المصنف في ربا الارشاد والكتاب وصلح المختلف وظاهر دين الشرائعوصلح التحرير في مواضع وجامع المقاصد وهو ظاهر كل من فسره (عرفه خ ل) بانه شرعا بيع أحد المهاثلين بالآخر مع شرائط أخر حيث أخليوا

في تعريفه البيع دون المعاملة وقد وقع هــذا التعريف في السرائر والتحرير والتذكرة وشرح الارشاد لفخر الاسلام وتعليقه الكركي والمسالك وغيرها ولكن الامر في هذا سهل نعم لهم في الباب عبارات ظاهرة في ذلك كقولهم لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا صح وقدنسبه في الدروس الى اطلاق الاصحاب وقولهم لو أتلف عليه ثو با قيمته عشرة فصالحه بازيد أو أنقص صح وهذا هو المشهور مع انه يؤدي الى الربا ولهذا منعه في المبسوط والخلاف كما ستعرف فيكون مختصاً بَالبِيع الا أن تقول انَّ الصَّلَح في المُشَال الأول ليس معاوضة أو أن النقيصة في مقابلة الحلول وان الصلح في الثاني ليس على القيمة بل على المثل وهذا مبني على أن القيمي يضمن بمثله وهو غبر المشهور المروف وياتي تمامالكلام في هاتين المستلتين وقد قلنا في باب الربا أن ذلك قد يظهر من المبسوط والحلاف والمراسم والوسيلة ومجم البيان واطراد ظهوره من المبسوط والخلاف في غير الصلح وكأً نه ظاهر الانتصار في الباب (وأما القول الثابي) وهو انه ثابت في كل معاوضة من صلح وغيره فهو خيرةالا كثركما في آيات الاردبيلي المساة بمجمع البرهان في فقمه الفرآن وهو الحكي عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وصريح الايضاح والدروس والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع والروضة والمسالك والشراثع فيباب النصب وظاهرها في المقام (وفي جامع المقاصد) ان فيــه قوة وتمسكا بجانب الاحتياط وجزم به في باب الربا وأما الشيخ والقاضي فان صح ماحكي عنهمامن جعله بيما أوفرعا له فلا اشكال فينحريم الزيادةعندهما (هذا) وقد قال في الايضاحي شرح العبارة ألحقه الشيخ بالربو يات وهو اختيار ابن البرأج وهومبني على احدى قاعدتين (الاولى) هل الصلح فرع اليم أم لا (الثانية) هل الربايشمل جيم الماوضات أم يختص بالبيم وفي (جامع المقاصد) ان هذا كلام فأسد لانه لامعني لالحاقه بالربويات عندالشيخ وابن البراج اذ هو بيم على قولهما ثم بناء ذلك على قاعدتين أعجب وان كان المبنى كلام المصنف فأغرب لان المصنف قد حكم سابقاً بأنه أصل برأسه لافرع على غيره فكيف يكون تردده لاحمال كونه فرعا وانما تردده لاحمال عدم اختصاص الربا بالبيع انتهى (قلت)أنت قد عرفت أن الشيخ في المبسوط بعد أن ذكر انه فرع البيع قوى" انه أصل برأسه فمني قوله في الايضاح ألحقه الشيخ بالربويات الى آخره انه جعله مما يجري فيه الربا من ييع وقرض اذا صالح في الربويات وان هذا منه أي من الشيخ مبنى على احدى قاعدتين وهي أن الصلح فرع البيع ان استقر رأي الشيخ عليه لانه لم يجزم به في المبسوط وان كان مذهبه انه أصل برأسه كما قواه أخيراً كان مبنيا على القاعدة الاخرى وهو واضح لاغبار عليه وليس ممنى قوله في الايضاح ألحقه الشيخ بالربويات انه ألحقه بالبيع خاصة حتى يتعجب منه على أن المصنف عبر بالالحاق أيضا في الحكتاب والتذكرة فيكون أراد في الايضاح بيان الوجه في الحاق الشبخ له بالربويات ليملم منه وجه النظر في كلام المصنف باعتبار القاعدة الثانية ويحتمل أن يكون أراد أن النظر في كلام المصنف مبني على احدى قاعدتين فاما أن تكون هي الاولى وقد عرفت أن مختاره انه أصل برأسه فتمين أن تكون هي الثانية التي جزم بها فيجامع المقاصد وقديكون أراد في الايضاح المردد بين الاولى والثانية فيكون مراده أن المصنف رجع عن الجزم الى التردد وكم له مثل ذلك و يكون بيان مذهب الشيخ توطئة لاحمال تردد المصنف بعد جزمه فيكون المراد لاتستعظم المردد بعد الحزم لان الشيخ والقاضي قائلًان بأنه فرع البيع ثم انهسيأتي للمصنف قريبافيما اذاصالحءن (من خل)ألف حاله بخسمائة مومجلة أنه ابرا. على اشكال وقد أقره في جامع المقاصد ولم يستغر به منه حيث تقدم له انه أصل برأسه

وكذا في الدين بمثله فان ألحقناه فسد لو صالح من ألف مؤجل بخسمائة حاله (منن)

والغرض تصحيح كلام الفحول الكبار وتنزيله على وجمه ظاهر قريب جدا ورفع الاستعجاب عنمه والاستغراب منه والافلا فائدة مهمة في تحرير ذلك وجعل وجه النظر في الحواشي من انه وسبلة الى الربا ومن انه أصل برأسه 🧨 قوله 🧨 ﴿ وَكَذَا فِي الدِّينِ عِمْلُهُ ﴾ كَا ذَكُو ذَلْكُ فِي التذكرة قال في (الايضاح)ذكر هنا فرعين على كون الصلح بيما أملا(الاول) انه لوصالح على دين بمثله فعلى كون الصلح بيما لا يصح وعلى كونه ليس بيبع يصح (الثاني) لو صالح على الف بخسمائة الى آخره ولا يعجبني جعله تفريماً كالثاني ونعم ما قال في جامع المقاصد قال أي وكذا يجيُّ النظر في الصلح عن الدين بمثله أي بدين آخر فانه يحتمل عدم صحته نظرا الى مشاركته للبيع في علة المنع فيشتركان في الحكم والاصح المدم (قلت) عبارة الكتابين(١) ذات وجبين(الأول)ان يكون هــذا قسما من المسئلة الاولى في لحوق الربا لأنه لما تأمل في الصلح على العين بالعين عطف عليــه الصلح على الدين بالدين ولما كانت الاولى في الربويات فلتكن الثانية كذلك ولكنه كان يغنى عن ذلك كله ان يقول ولو صالح في الربوي ففي الحاقه بالبيع نظر لانه يشمل الصلح على العين بالعين والدين بالدين الكن ما ذكره أوضع أويَّكُون افاد بَذلك امرا آخر وهو انَّ الاقسام المكنة هنا ثلاثة وان النظر مختص باثنين منها واما الثالث وهو الصلح على الدين بالعين فانه جائز جزما أو غـير جائز جزما لكن برد عليه انه ايضًا محل اشكال ولا جزم فيه عنده باحد الامرين(الثاني)ما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد وهو الصلح على الدين في ذمة زيد بالدين الذيفي ذمة عمر ووجه النظر حينئذ انه هل يلحق بالبيع في المنع على القول باصالة الصلح في نفسه يحتمل ذلك لوجود المعنى المحرم لبيع الدين بالدين في الصاَّح اذ هُو التغرير في المالين (بالمالين خل) ومحتمل المنع اقتصارا على النص وعملا بعموم شرعية الصاح واما الصلح على الدين بالمين بهذا التفسير يعني غير الربوي فانه جائز قطعا كالصلح فيه على المين بالمين وقد قسمنا بيع الدين في بابه الى ثمانية اقسام وهي تجري في الصلح (الاول) بيَّعالدين المؤجل الذي لم يحل بمقد آخر بدين كذلك (الثاني) ان يكونا مو جلين بهذا المقد كأن يبيع متاعه مو جلا بثمن كَذلك (الثالث) بيع الدين المؤجل الذي لم يحل بحاضر مشخص مشار اليه (الرابع) بيعدين حال بحاضر مشار اليه (الخامس) يبع دين مؤجل حال بدين كذلك (السادس) يبع دين مؤجل حال بمضمون في الذمة حال (السابع) بيع دين مؤجل حال بثمن مؤجل كأن يبيعه نسيئة (الثامن) ما اذا كان لكل منهما دين على الآخر فيتبايمان بالدينين من قوله عمل فان الحقناه فسد لوصالح من الف مؤجل بخمسمائة حالة ﴾ أي أن الحقنا الصلح بالبيع في تحريم الربا فسد هذا الصلح المذكور كما ذكر ذلك في التذكرة وجامع المقاصد أي فيكون كما لوَّ باع النَّا مُؤجلة مخمسماتة حالة وهو فاسد لوجود الربا فيه من وجبين وقد نص على صحة هذا الصلح في التحرير وهو قضية كلامالمختلف وابي على وستسمع ما في الدروس من نسبته الى اطلاق الاصحاب وجزم في المبسوط بفساد المعاملة على الدراهم ببعضها مطلقاً وقال في (الدروس) اذا صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالًا صح اذا كان بنير

⁽١) أي التذكرة والكتاب (منه قدس سره)

ولو صالح من ألف بخمسما ثة مؤجله فهو ابراه على اشكال ويلزم التأجيل (متن)

جنسه واطلقالاصحاب الجواز اما لان الصلح ليس معاوضة أو لان الربا مختص بالبيع أو لان النقيصة في مقابلة الحلول (قلت) الاحتمال الا خير ضعيف واضعف منه الاحتمال الاول ولعله نظر في نسبته الى اطلاق الاصحاب الى قولهم في باب الدين يصح تمجيل المؤجل باسقاط بمضه مع التراضي لانهذه المبارة وقمت في الانتصار والسرائر والشرائع والتحرير والتبصرة وغيرها وفي الاول الاجماع عليه ومن طرق الاسقاط الابرا. والمغو والصلح والظاهر الثاني كما فهمه الشهيد لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يَصْقَقُ المزيل شرعا والا فالمتعرض لصحته في المقام قليل جدا كما عرفت وقد استدلوا عليه هناك بمرسل ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل أن يحل الاجل عجل النصف من حتى على أن اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منه قال نم ونحوه حسنة الحلبي أو صحيحته وقال في (الدروس) آيضا لو صالح عن الربوي بنقيصة من جنسه روعي احكام الربا لأنها عامة في المعاوضات على الاقوى الا ان تقول الصلح هذا ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لكمب بن مالك لما تقاضي ابن ابي حديد دينا كان له في المسجَّد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فخرج البهما فنادى يا كعب قال لبيك قال فشار اليه أن ضع الشرط من دينك واتبعه بالباقي قال قد فعلت اترك الشرط واتبعه ببقيته وروي ذلك عن الصادق عليمه السلام وينبغي ان تكون صورته صالحتك على الف بخسمائة فلو قال بهذه الحسمائة ظهرت المعاوضة والاقوى جوازه ايضاً لاشتراكهما في الغاية (العلة خل) أنهى (قلت) قد اختار في الدروس أن الصلح اصل برأسه فكيف يقول انه ليس مماوضة بل في معنى الابرا. ثم ان الرواية التي استند البها ليست بصحيحة ولا صربحة لانها لم تشتمل على لفظ الصلح وانمــا اشتملت على النرك الصريح في الابراء ونحن نقول عوجبه وكلامنا في المقد الواقع بلفظ الصلح 🗨 قوله 🧨 ﴿ ولوصالح من الف بخسمائة موجلة فهو ابرا على اشكال ويلزم التأجيل ﴾ كذا قال في التذكرة وفي (جامع المقاصد) أن الذي يقتضيه النظر البطلان للزوم الربا المحرم وفي (التحرير) أن الوجه الصحة وهو قضية كلام المختلف وفي (الايضاح) الاصح انه معاوضة لمخالفة الحال والموَّجل والزائد والناقص ومعناه ان المغايرة بينالعوضين ثابتة واناحدهما وقع في مقابلة الآخر فتكون معاوضة و مجيئ فيها احتمال الربا وعدمه واحتمل أي في الايضاح الابرا. و به جزم في الدروس لانه ليس الا اسقاط بعض ما في الذمة وتأجيل الباقي والرواية النبوية ان كانت مما يستدل به فليستدل بها هنا ومنه يعلم وجه الاشكال وجمل منشاوه في الحواشي من انه ابرا. محض ومن عدم لفظ الابرا. وظاهره أن لا مُعاوضة فيه ومما ذكر يعرف فرق المصنف بين هذه والتي قبلها انه في التي قبلها جمل الحلول في مقابلة الحسمالة فامتنع الابرا. فيها لان الابرا. اسقاط محض مخلاف الاخيرة فان الحسمائة المسقطه ليست في مقابلة شي والاجل المشروط نقصان آخر وهو اي الفرق ليس بشي وفي (جامع المقاصد) أن ضمغه ظاهر واما لزوم التأجيل أن قلنا بالصحة فواضح والمخالف الشافعي فيها حكى الشهيد لما جزم بأنه ابراء من خس مائة قال لا يلزم الاجل بل يستحب الوفاء به وفي(الدروس) انه لوصالحه عن الف موَّجلة بالف حالة احتمل البطلان لانه في معنى اسقاط الاجل وهو لا يسقط باسقاطه نعم لو دفعه البه

وليس طلب الصلح اقرار بخلاف بعني أو ملكني ولو اصطلح الشريكان على أن لاحـدهما رأس ماله وللآخرالر بم والخسران صح (متن)

وتراضيا جاز وكذا لو صالح عن الحال بالمؤجل بطل زاد في الموض أولا اذ لا يجوز تأجيل الحال قال والفاضل حكم بسقوط الاجل في الاولى وثبوته في الثانة عملا بالصلح اللازم (قلت) لا ريب انه لا يجوز بيع درهم حالا بدرهم موجلا ولو يوما أو اقل حيث يقدر فيلزم القائلين بجريان الربا في الصلح منع المثالين وما باله في جامع المقاصد لم يستغرب من المصنف قوله انه ابراه على اشكال مع انه سلف له آنه اصل برأسه كما استغرب نحو ذلك من ولده آفنا 🗨 قوله 🔪 ﴿ وليس طلب الصلح اقرار بخلاف بني أو ملكني ﴾ كا صرح بذلك فى التحرير والدروس وجامع المقاصد واللمعة والروضة وفي (التذكرة) أن طلب الصلح ليس باقرار وانه ظاهر عند نالان الصلح يصح مع الانكار والاقرار فقد يراد به قطم الخصومة وقد يراد به المعاوضة واذا احتملهما لا يحمل على الاقرار ويتم ذلك في العارف بالحكم ونسبّ الحلاف الى الشافعي حيث ذهب الى عدم صحته مع الانكار ففرع عليــه ان طلبه اقرار لانُ وظاهرها اي التـذكرة الاجماع على أن بعني اقرار وان المخالف بعض الشَّافعية وانه لا خلاف بين الملماء في أن ملكني اقرار وقال في موضع آخر لو قال بمنيها أو هبنيها فالمشهور انه اقرار وفي معناء اجرني واعرني وزوجني الجارية لو كان التنازع فيها ومعنى كونه اقرارا انه اقرار لخصمه بانه ملكه لمكان نزاعه ممه وكونه تحت يده مثلا من غير ممارض غير المقر والاصل عدم مالك آخر ولو خلى عن هذه القرائن لم يفد الاكونه ملكا لغير المقر في الجلة واماكونه ملكا لمن طلب منه البيم ويحوه فنيه نظر لـكونه أعم من كونه ملـكه اذ قد يكون وكبلا فيرجع الى كونه مالـكا للبيع لا للمبيع 🌉 قوله 🧨 ﴿ وَلُو اصْطَلَحَ الشَّرِيكَانَ عَلَى انْ لاحدها رأس ماله وللآخر الربح والحسران صح ﴾ كما عبر بذلك ومثله من دون تفاوت اصلا في الشرائع والنافع والارشاد والتبصرة والكفاية وقديفهم من هذه الكتب عموم الحكم بالصحة لما اذا اشترط ذلك في عقد الشركة أو بعد المقد في اثنا الشركة. وأن لم يريد القسمة وليس كذلك كما ستعرف وقال الشيخفي النهاية والشريكان اذا تقاسما واصطلحا على ان يكون الرمج والحسران على واحد منهما ويرد على الآخر رأس ماله علىالكمال كان ذلك جائزا وهذا يقضى ان ذلك انما هو عند انقضاء الشركة وارادة فسخهاكما صرح بذلك في السرائر والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليقي الارشاد والنافع والمسالك والروضة والمفاتيح وكذا التذكرة بل في الاولين زيادة التصريح بأن صاحب رأس المال صالح الآخر على الربح والحسران والنقد والنسيئة والعروض وسلم اليه وعليه تنزل العبارات المتقدمة لا نا لو لم تنزلها على ذلك وقلنا بأن الشرط المذكور كان في عقد الشركة أو بعده لما صح تسيمته صلحا لانه يكون شرطا في عقد الشركة لا صلحا على الاول لانه ان أتى بلفظ الشرط فظاهر كأن يقول شاركتك بشرط أن يكون الربح لك فيقول قبلتوان أتى بلفظ الصلح كأن يقول شاركتك لنعمل في هذا المال وصالحتك على أن يكون الرجح لك فيقول قبلت فلا صلح أيضا لان الصلح من أركانه الموضان ولا عوض هنا وعلى الثاني وهو ما اذا كان بعــد العقد فانُّ أتى بلفظ الشرطُ فلغو وان أتى بلفظ الصلح

قبــل المزج أو بعــده لم يظهر ربح كما هو المفروض فلا صلح اذ لا عوض خصوصا اذا كانت المين قائمة لم تمزج واذا كأن شرطًا في عقدها كان مخالفا لمقلضي عقدها لان مقلضاه ان الربح والحسارة تا بمان رأس المال فيكون مخالفا فلكتاب والسنه فيكون فاسدا وليس هذا كاشتراط الخيار في عقدالبيم وُنحوه في المنافات لمقنضي العقد لآنه لالزوم واشتراطه بوجب النزلزل المنافي له كما تحذلق به صاحب الحداثق وذلك لان مقلضي عقد البيع أنما هو الانتقال خاصه واللزوم من صفاته وكيفياته الحارجة فاشتراط الخيارليس منافيا لمقتضاه بخلاف الشركة اذ ليس مقنضاها سوى ماعرفت فلو شرط فيها خلافه عاد عليها بالنقض كاشتراط عدم الانتقال في البيع لكنا قد حققنا في باب الشركة ان هذا الشرط غير مناف لها والا لما ساخ اشتراطه حيث يكون العمل من أحدهما مع أنه يجوز اجماعا (وقد يقال) أن اشتراطه في عقدها يقضي ببطلانه وصرفه الى عقد آخر وهو القرض وهو بميد جدا كا يأتي وان قلت انه بعد العقد فقد عرفت انه لغو غيرلازم اذ ليس بصلح فاشتراطه في اثنا الشركة بعد العقدوالاستمرار به على الشركة لاوجه له في الاخبار وكلام الاصحاب لآنه غيرلازم نعم يازم بالصلح بعدلقلبه أوظهور الربح أواشتراطه في عقد آخر لازم ولعله حينتذ يلزم منه ارادة الفسخ والقسمة كما قالوا أو العدول عن عقد الشركة الى عند الترض فند اتفقت الكلمة وظهر المراد من العبارات المنقدمة مضافا الى ماسيأتي في باب الشركة لمن أطلق كالمحقق في الشرائع والنافع مما يوافق من قيد هنا لانه يذهب في باب الشركة الى عدم صحة اشتراط الزيادة لاحدها وهو أيضاً من الشواهدعلى تنزيل عبارتي الكتابين على ماذكرناه ولا كذلك عبارة الارشاد والتبصرة والكفاية فانه قد اختير فيها جواز اشتراط كون الربح لأحدهما في باب الشركة وفاقا للمرتضى وغيره وقد نسب ذلك في الروضة الى الشيخ وجماعة ولا ريب ان البينة لم تصادف محلها لأما لم نجده في كتب الشيخ في البايين ولا غيره ولا حكاه حاك غيره سوى شيخنا صاحب الرياض فانه حكى نقله معولا على الروضة كما هو عادته نعم قال في اللمعة ولو شرطا بقاؤهما على ذلك فنيه نظر ولفخر الاسلام في شرح الارشاد والمقدس الاردبيلي كلام يعطي ذلك ستسمعه اشاء الله تمالى والاصل في الباب صحيحة الحلبي أو حسنة بابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحاً وكان من المال دين وعليهما دين فقال أحدهما لصاحبه اعطني رأس المال وقك الربح وعليك التوي فقال لا بأس اذا اشترطافاذا كان شرطا بخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله ورواه في المهذيب عن الكناني وفي (النهاية)عن حاد عن الحلبي الا انه قال وكان من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين ورواه في المهذيب أيضا عن الحلبي الا انه قال وكان المال دينا ولم يذكر الَّمين ولا عليهما دين ورواه أيضًا عن داود الابزاري الا انه قال وكان المال دينا وعينا وليس في الاخبار عموم الحكم بصورة اشتراط ذنك في عقد الشركة أو بعده وان لم يريدا القسمة بل الاخبار لمكان ذكر الشركة أولا وتعقبها بالقول بان الربح والحسران لاحدها وبقوله فربحا ربحا وقوله وكان من المال دسخااهرة في القيد الذي قلنا ان الكلمة متفقة عليه ولمل السر في قوله عليه السلام أذا اشترطا خلو السو ال عن بيان رضى الآخر وانما اشتمل على صدور القول من احدها أو يكون المراد اذا تراضيا رضى يحصل به اللزوم كوقوعه في عقد صلح ونحوه وهذا هو الذي فهمه الاصحاب فذكر وا ذلك في الباب وليس المراد انه اذا اشترطا في عقد الشركة لماعرفته عندبيان كلام الاصحاب لأنه على هذا يكون دالابمنهوم الشرط على ثبوت البأس اذا وقع في غير عقد الشركة (ومنه) ما اذا وقع بعقد الصلح عندارادة القسمة

وهو خلاف كلام الاصحاب وفيه مالا يخفى لانه يدعي انه ليس النظر بالمفهوم الى ذلك وتحرير المقام في باب الشركة هذا وقال فخر الاسلام الرواية على خلاف الاصل لان الاصل ان يكون الربح مابعًا لاصل المال ويمكن تأويلها بحمل الصلح على تمليك أحد الشريكين نصيبه للآخر قرضا قال لكن يلزم من هذا التأويل اننفا الشركة وأن يكون نصيب من له رأس ماله ثابتا في الذمة لافي نفس عين المالُ ثم قال والاولى ان يقال انه يعمل بها في مورد النص ولا يتعدى الى غيرها وانما يكون ذلك اذا كان المال قرضا لان الانسان لا يملك ربح مال غيره كله فلا بد ان يكون على جهة القرض لان الاصحاب ذكر وا ذلك اعبادا على رواية نقر يره ماذكرناه انتهى وهو يعطي ان الشرط كان في نفس عقدالشركة ونحوه مافي مجمع البرهان من ان غاية منافات هذا الشرط لمقتضى المقد بطلان الشركة وهو غير لازم لبطلان الشرط فقد يكون ذكره في عقدها كناية عن ارادة الاقراض دون الشركة وهو مقنضي عموم أدلة الصلح وكونه بعد المعاملة و بعد ظهور الربح وكون بعض المال دينا و بعضه عينا ليس بشرط اتفاقًا على الظاهر انتهى حاصله وانت خبير بانه يردّ عليهما بان ذلك بعيد عن الاخبار وعن كلام الاصحاب الذين يجعلون من أركانه العوضين وعن قصد المتعاقدين المفر وضين فيها اذ لاباعث لهماعلى لفظ صالحتك وهلاً قال له اقرضك ان هذا لتجشم شديد مضافا الى القرض لا يجوز فيه الرجوع بالمين وان كانت قائمة باقية لم تمزج ومقنضي الشركة لأن كانت غير لازمة جواز الرجوع فالقائلون بهذا الشرط قائلون بجواز الرجوع فَكَيْف يصرف الى غيره ولا يصح الاستناد في ذلك آلى قوله في الدروس ولو جملا ذُلك في ابتداً الشركة فالاقرب المنع لمنافاته موضوعها والرواية تدل عليه اذ الظاهر انساده ان الرواية تدل على المنع لاعلى الجمل وفيه تأمل ولا بد من مراجعة باب الشركة فانا قد استوفينا فيه الكلام محررًا وينبغي نقيبد الحكم بما اذا علم بالربح أوجهلا به بمد نقلبه في الاعراض ولوجهل أحدهما به وعلم به الآخر وأخفاه عنه فلا يصح كما نقدم وقال في (المسالكوالروضة) في توجيه كلام الاصحاب ان ذلك عند انقضاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع منهي معه بمنزلة الهبة والحسران على من هو عليه بمنزلة الابرا. قلت هذا يعطي ان الصلح قبل العلم بظهور الربح أوالحسران أما اذا ظهر أحدهما فالصلح بمنزلة الهبة مطلقا لأن المصالح الذي أخذ رأس المال بمنزلة الواهب عند ظهور الربح وأما عدظهو ر الخسران فالآخر أيضاً بمنزلة الواهب وأما فيصورة الجهل فمن المعلوم انهما لايجتمعان ولا يعرف الواهب منهما ظاهرًا للجهل بالربح والحسران فيكون مورد الهبة والابراء ما كان مقدرًا محتملاً ويزيد الثاني بوروده على العين ولعله اراد ان المصالح يمني صاحب رأس المال على لقدير الزيادة يكون بمنزلة الواهب للصالج له لكن المصالح له لما قبل الصلح سوا و ربح المال أو خسر سقعات مطالبته بما نقص من حصته عما في يد المصالح على نقدير الحسران فكان بمنزلة الآبرا الانه لايمكن ان الذمة يكون هبته لانه لم يصدر من الموجب المصالح قبول كا هو المفروض (فان قلت) ولا يمكن ان يكون ابرا. لان متملقه الذمة والمفروض بقا. العين في يد المصالح (قلت) قد قال الشهيد في قواعده ان معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام والالزام الى ان قالَ أَمَا هي نسبة مخصوصة يقدرها صاحب الشرع عند وجود سببها أنتهى وحاصله أن الابراء محله الدين وغيره المالي وغيره ولهذا صح ابرا. الكفيل من احضار المكفول فسبب نقدير الذمة هنا الشركة وهي نقنضي المطالبة بكال الحصة واحبال الابراء أنما هو من حتى المطالبة بكال الحصة والصلح من شأنه أن يَقع على المعلوم وعلى المقدر المجهول ونو صالح عن الدنانير بدرام أو بالعكس صبح ولم يكن ضرفا ويصبح الصلح على كل من المين والمنفعة بجنسه او مخالفه ولو صالح على ثوب أتلقه يدرم على درهمين ازم (متن)

ولما احتمل تتدير الزيادة هنا ورد مورد الهبة ولما احتمل نقدير الحسران ورد مورد الابراء فكان المراد بالذمة هنا امكان الاستحقاق في الواقع و بالابراء استقاط حق المطالبة الذي هو له في الظاهر كاسقاط الدعاوي والايمان وان كان المدعى به عبنا لمدم ظهور كونها للمدعى فليلحظ هذا كله وليتأمل فيه جبدا وقد عرفت أن الصلح أصل برأسه فلا حاجة الى هــذه التنزبلات والتكلفات الساقطة وتحرير كلام الاصحاب في المسئلة من متفردات هذا الكتاب معلم قوله على ﴿ ولو صالح عن الدنانير بدراهم أو بالعكس صح ولم يكن صرفا ﴾ كما في الشرائع والتــذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والدروس واللممة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي موضم آخر منها لايشترطُ في الصلح عن الاثمان مايشترط في بيع الاثمان عندنا والخالف الشيخ في المبسوط وأبوعلي فيما حكي عنه قال في (المبسوط) اذا صالحه من دراهم على دنانير ومن دنانير على درانم صحالصلحوهو فرع الصرف فما صح فيه صح في الصلح وما بطل فيه بطل فيه الى أن قال ان قبضها قبــل أن يفارقه جاز واذا قبض البعض وفارقه فقد بطل الصرف فيما لم يقبض ولم يبطل فيما قبض عير قوله علم ﴿ و يصح الصلح على كل من المين والمنفعة بجنسه أو مخالفه ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللممة وجامع المقاصد والمسالكوالروضة ومجمع البرهانلانه بآفادته فائدة البيعصح على المين و بافاته فائدة الاجارة صح على المنفعة والحكم في المجانس والمخالف فرعذلك والاصل في ذلك الاصل وعموم أدلة الصلح بل يصح بذلك (١) ما هو أعم من ذلك كالصلح على الحقوق كحق الشفعة والحيازة وأولوية التحجير والسوق والمسجد كما تقدم و به صرح في أكثر ماتقــدم بمين أو منفعة أو حق آخر مالي والضابط فيما يصالح به وعنه أن يكون عينا أو منفعة أو حقا ماليا كما تقدم عنــد شرح قوله وما يتصالحان به الى آخره والمسراد بالجنس كل ما يدخسل تحت اللفظ الخاص مع الاختلاف في الوصف كانواع الحنطة والشعير و به يغرق بين الجنس والمشــل الذي زاده في اللمعة ويصح الصلح على الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح والحاصل انه يصح الصلح عن كل ما يجوز أخــذ الموض عنه سواء جاز بيعه أم لا كما في التحرير وغيره 🇨 قوله 🗫 ولو صالح على ثوب أتلفهبدرهم على درهمين لزم ﴾ وصح الصلح بغير خلاف كما في السرائر وعندنا كما في التذكَّرة وهو المشهور كما في الحواشي واللمعة والدروس،قال في الاخير لان مورد الصلح الثوب وهو الذي قواه في المبسوط واستقر رأيه عليه وهو خيرةالشرائع والتذكرة والارشادوالختلف وظاهر اللممة والحواشي والروضة ومجم البرهان والكفاية الترددكا انه استشكل في الدروس ومنع من صحته في الخلاف وجامع المقاصـــد والمسالك وهو الحمكي عن القاضي و به حكم في المبسوط في أول كلامه ثم قوى الاول كما عرفت فها حكى عنــه في الدروس وغيره لم يصادف محله (وقال في التحرير)ان صالحه عن الثوب بأكثر من قيمته جاز وان صالحه عن التيمة لايصح (قلت) صريح المجوز والمانع أن الصلح عن الثوب وقد سمعت ما في الدروس

(١) أي الاصل والعموم (منه قدس سره)

﴿ الفصل الثاني في تزاحم الحقوق ﴾ يجوز اخراج الرواشن والجناح ووضع الساباط واستجداد الابواب ونصب الميازيب في الطرق النافذة مع انتفآء ضروالمارة وان عارض مسلم (متن)

نهم الحكى من عبارة القاضي صريح في أن الصلح عن القيمة وعبارة الخلاف والمحمة يحتمل الاحمرين قال في (الخلاف) اذا أتلف رجل على غيره ثو با يساوي دينارا فأقر له به فصالحه على دينارين ولم يقل صالحمه عن الثوب ولا عن القيمة ونحوه اللحمة لكن تعليل الخلاف يقضي بالقيمة (حجة الحجوزين) الاصل وعموم أدلة الصلح وان الثوب والحيوان يثبت في الذمة مثلهما في الاتلاف فكان الصلح على مثلهما صرح بذلك في التذكرة ولعله أراد ما في المختلف من أن الصلح وقع على الثوب قال في (المختلف) سلمنا انه وقع على القيمة ولا ربا هنا لانه أنحا يتحقق في البيع خاصة (وحجة الحلاف) أن الواجب قيمته بدلالة ان له مطالبته بها ويجبر صاحب الثوب على أخذها والقيمة هنا دينار واحد ولو أجزنا أن يصالحه على أكثركان بيما للدرهم بأكثر وذلك ربا لايجوز وفي (التذكرة)ان الكل ممنوع ولم يستبعد في مجمع البرهان ضمان القيمي بمشله (قلت) المشهور الممروف أن الهيمي يضمن بقيمته وما جاء ضمانه في بحمد المجوز ين هنا يقولون ان الربا يعم الصلح وغيره

حَمِيرٌ الفصل الثاني في نزاحم الحقوق 🏂 🗕

🗨 قوله 🗨 ﴿ يجوز اخراج الرواشن والجناح ووضع الساباط واستجداد الابوابونصب الميازيب في الطرق النافذة مع انتفاء ضرر المارة وان عارض مسلم ﴾ كما صرح بذلك في السرائر والشرائم والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصدوالمسألك والكفاية وهذامنا بناء على انه لافرق يين هذه الحسة والا فليس في السرائر أولاً الا ذكر الرواشن ثم انه ذكر بعد ذلك السقائف وليس في الشرائع الا ذكر الرواشن والجناح وأضاف البهما في الدروس الساماط (وفي السرائر) ان المسلمين من عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى يومنا هذا وهوسنة سبعوثمانين وخسمائة لم يتناكر وا فيما بينهم ذلك هذا كلامهم في الصلح واحيامُ المواتوأما كلامهم في الديات ففي (المبسوط والنافع والتنقيح) الاجاع على جواز نصب الميازيب الى العلرق المسكوكة وفي (السرائر) نفي الخلاف فيه بين المسلمين وانه لم ينكر ذلك أحد بحال وعليه عمل الناس كما في الشرائع قديما وحديثًا من غير مخالف كما في المسالك وكشف اللثام وظاهر الاصحاب وغيرهم الاتفاق على ذلك كما في المسالك أيضا (قلت) ولا خــلاف الا منظاهر الشبخ في النهاية وصريح ابن حزة في الوسيلة ويمكن حمل كلامهما على ما اذا كان مضرا كا بينا ذلك في باب الديات وقال في ديات (الخلاف) ان غرج الجناح والساباط ليس لاحد ممارضته ولا منعه واستدل عليه بالاصلو بالسيرة و بميزاب العباس وسقيغة بنيساعدة و بالاجماع و بذلك صرح الحقق والمصنف وغيرهما وحكي عن القاضي والخالف الشيخ في صلح الخلاف والمبسوط وابن زهرة في صلح الغنية فمنعا منه وان لم يضر اذا اعترضه مسلم وقواه في ديات المبسوط وحكاه في صلح الختلف منَّ القاضي (واحتج) عليه في صلح الخلاف والغنية بأن الطريق حق لجيمهم فان أنكر واحد مُنهم لم يجز

أن يغضب على حقه وانه لاخلاف انه لا يجوز أن يملك شيأ من القرار والهوى تابع للقرار وانه لوسقط فتنل أو أتلف لزمه الضمان بلا خلاف ولو كان ذلك جائزا لم يلزمه ضمان واستدل عليــه أبو حنيفة بأنه كما لو بني دكة في المسكوك وكل ذلك ليس شي أما أولا فان لنا أن نقول ليس لاحد في هذه الطرق ملك ولا حق عام بل الناس شرع فيها في الانتماع بها في جميع ضروب الانتفاع مالم يمنع من الانتفاع الموضوعة له وان كان غير المرور أو المرور في بعض الاوقات فانه يمنع من مرور آخر ولو كان ذلك كسائر الحقوق للزم عدم جواز التصرف بغير المرور بل المرور الا باذن الجميم لان المفروض انه حق لهم مشترك بينهم وقد أكدوا وشددوا عدم جواز تصرف الشريك بدون آذن شريكه حتى بالةليل من ترابه ثم ان للكافر أيضا حق المرور صرح به في التذكرة فلا وجه للقصر على المسلم سلما ان لهم حق المرور لكن الفروض عدم تضر ر أحد به من المارة فالمانع معاند وأما قوله لاخلاف انه لا يحوز أن يملك شيأ من القرار والهوى تابع للقرار فانه مالمني المراد هنا تمنوع في الاصل والفرع ودايله الاجماع واستمرار الطريقة وقد جوزوا كما سيأتي عـل سرداب في الطريق اذا أحكم أزجه وَلم يحفر الطريق من وجهها فيكون المراد من مصقد نفي الحلاف انه سلمناه أنه لا يملك القرار والهوى فلا يجو زله بيمه والصلح عليه ولا منع غيره منــه ان بني روشنا تحته أوفوقه لامه انما ملك الروشن لاقراره وهواه لانه مأذون في الانتفاع وليس ملزوما لاحلك واباحـة السبب لاتسقط الضمان كالتأديب والطبابة والبيطرة و بل الطين في الطريق لحاجته وطرح القامة وانبراب فيه وقشور البطيخ ونحوها كبول دانته فانه يباح ذلك كله بشرط السلامة والمخالفون في المسئلة قاثلون بالضان في هذه المذكورات والحاصل أنالاصل في الفعل السائغ الذي يرمع الضمان ما خلى عن جميع المفاسد ووجوه القدح القريبة الحصول فتأمل جيدا ﴿ وَأَمَا ﴾ قياسَ أَبِي حَنيفة فَهُو مِمَ العَارق بوجود الضَّرر في الدكة للاعمىونحوه وعدمه فيما نحن فيه هذا وتقييدهم بالمارة يقضي بأنه لو حصل ضرر على الجار بالاشراف على عياله لايمنع من ذلك الاصل وعموم مايدل على التصرف فيما خلقه الله تعالى خرج مااذا أضر بالمـــارة و يؤيده أن الممنوع منه التطلع على عورات الناس لا التمكن منه وانه يجوز له مثل ذلك في ملك نفســه لكنه قال في التذكرة لو تضرر جاره بالاشراف فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف مالو كان الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل الضرر الى أن قال ولست أعرف في هذه المسئلة بخصوصها نصامن آلحاصة ولا من المامة وانما صرت الى ماقلت عن اجتهاد ولمل غيري بقف عليه أو يجتهد فيودي احتماده الى خلاف ذلك وهذا كال انصاف منه وقدشنع بذاك الاسترابادي وغيره من متحذلقة الاخباريين على المجتهدين ومراده بالاحتماد هنا الاستنباط من الادلة العامة كخبر الضرر لانه أعما نفي عثوره على الحبر الحاص وقد عرفت أن المنوع عدم الاضرار بأهل الطريق لانه موضوع للاستطراق أما اعتبار عدم الاضرار المار والجار خارج من ذاك كله وحد عدم الاضرار أن يكون على صنة لاتناله الاحمال الثقال الجافية والكنائس والماريات على الجال كما في المبسوط حكاه عن قوم وقال انه الاصح و زاد كاشف الثام أن لا يظلم عليهم الطريق وحكى في المبسوط عن قوم تجديد ذلك بأن لايناله رمح الفارس اذا كان منصو با قلُّت هذا اعتبره في التذكرة قال المرجع في التضر ر وعدمه المرف ومختلف بحال العلريق فان كان ضيقا لاتمر فيه الفرسان والقوافل وجب رفعه بحيث يمر المار منتصبا والمحمل مع الكنيسة المنصوبة

إما لوكانت مضرة أو أظلم بها على الاقوى اوكانت في المرفوعة فاله لا يجوز (متن)

على رأسه على البمير لانه يتفق ذاك وان كان نادرا وان كان متسما تمر فيه الجيوش والاجمال وجبأن لايضر بالعماريات والكنائسوأن يتمكن الفارسمن الممر تحته ورمحه منتصب لايبلغه لانه قد تزدحم الفرسان فتحتاج الى أن تنصب الرماح قال وقال بمض الشافعية لا يقدر بذلك لانه يمكنه وضع الرمح على عنقه بحيت لاينال رمحه أحدا وليس بجيد لان فيذلك تمسرا ونفي الشهيد في الدروس مافي النذكرة للندرة وسهولة الميسل وقواه في المسالك واستجوده في الكفاية وأنت خبير بأن الطريق اذا كان ممرا للجيوش والفرسان الكثيرة لايبعد اعتباره ولايندفع بالندرة ولا بامكان امالته على وجه لايبلغهم اذقد لاتمكن الامالة لازدحام الفرسان وكثرتهم فان أماله حينتذ أضر بالفرس أو الفارس ولا ريب انه أحوط ومم الاعتباد يجب كما في مجمع البرهان والحاصلانه فرق بين أن يكون لهم حق المرور وتندر الحاجة الى نصب الرماح و بين أن لا يكون لهم حق ويندر المرور وحد عدم الاضرار بالميزاب أن يكون غالبا لا يضر بالمارة والرواشن جم روشن وهو الكوة كما في (الصحاح والقاموس)والكوة بالفتح والضم والتشديد الثقبة في الحائط غير نافذةً والروشن والجناح يشتركان في اخراج خشب من حائط المالك بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبني عليهما ولو وصل فهو الساباط ور بما فرق ينهما بأن الجناح يضم فيه الىماذكر أن يوضع له أعمدة من الطريق وفي (القاموس) الساباط سقيفة بين دارين تحتها طريق وفسر الجناح بالروشن وعن الازهري أن الروشن الرف وقد بينا ذلك كله في باب الديات 🌉 قوله 🧨 ﴿ أمالُو لوكانت مضرة أو أظلم بها على الاقوى أوكانت في المرفوعة فانه لا يجوز) أما عدم الجواز في المضرة بالمــارة فمما لا ريب فيه عنــدهم كما عرفت وفي (موات التحرير) وكانت مضرة وجب ازالتها اجماعا ولعله يدخل فيــه ما اذا ظلم بها الطريق واما اذا ظلم بها الطريق فالاقوى عنــد المصنف عدم الجواز ولمل مراده الظلمة الغيير المزيلة للضياء بالكلية وهو خيرة التحرير والمختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك واقنصر في الشرائع على قوله قيل لاتجب ازاتها (وقال في المبسوط) فان ادى الى ان يظلم الطريق لم يكن ذلك اضرارا ولا يمنع من المشى وقد حكى ذلك عن موضع من الحلاف فكان مخالفاً ولعل الحلاقه منزل على الظلمه الغير المزيله للضياء بالحلية لانه قد حكى الاجماع في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وظاهر الكفاية على انه اذا ذهب الضياء بالكلية منع ولا تغفل عن اجماع التحرير وقد لايكون الشيخ مخالفا عند التأمل ولعل المراد بذهاب الضياء أو بعضه ماهو أع من أن يكون في بعض أوقات المرور أوكلها ليلا أو نهارًا لكل أحد أو ابعض الناس كضعيف البصر والضرر أعم من أن يكون لخوف المعتاد أو اتلاف شي من المار ولا يندفع بوضع السراج اذ قد لاتذهب الظلمة به وقد ينطفي وقد يموت واضعه ولا يغمله وارثه وتبطل العبادة فيه ان قلنا انه غاصب وان قلنا ان الأمر بالشيُّ يقنضي النهي عن ضده الخاصوان هذا النهي مفسدللعبادة بطلت ا صلوة واضمه في غيره وصلوة القادر على ازالته فانه بجب عليه من باب الأمر بالمعر وف الا ان نقول انما تجب ازالته على الواضع والسلطان كا تشير اليه عبارتا التذكرة والمسالك لمكان المشقة والعسر نم يجب على غيرهما أمره واعانته وأما عدم جوازها لو كانت في الطرقالمرفوعة فواضح لانها مملوكة لارباب الابواب فيها فهم محصورون فلا يجوز لاحدهم التصرف فيها بدون اذن الباقين 🌉 قوله 🦫

ولو أذنأرباب الدرب الرفوع أوفتح روزنه أو شباكا جازواذنهم اعارة يجوز الرجوع فيها (منن)

﴿ وَلُو أَذِنَ أَرْ بَابِ الدَّرْبِ المَرْفُوعَ أَوْ فَتَحْ رُوزُنَهُ أَوْ شَبًّا كَا جَازَ ﴾ لا بحث في الجواز مع الاذن كما هو وأضح وأما الجوازلو أراد فتح روزنه أوشباك فكذلك وقد نص عليه في الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد مع التصريح في الآخرين بالجواز وان لم يأذنوا أو نهوا لانه انما يتصرف في جداره ولا ضرر عليهم - ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَاذْنَهُمْ أَعَارَةٌ يَجُوزُ الرَّجُوعُ فَيْهَا ﴾ كَا في الغنيةوالتذكرة والدروس والمسالك وفي الثاني نفى العلم بالخلاف فيجوز له الرجوع فيه لكلّ واحد منهم متى شاء وتبطل بموته وخروجه عن التكليف باغما. أو جنون وهل مجب عليه الأرش لانه سبب في اتلاف مال النير أم لا وجهان وهل يجوز اجراء الماء عن سطحه الى الدرب المرفوع اذا لم يكن منأربابه لعل الظاهر الجواز لان لكل أحد التصرف في ماله عا شاء وانكان سبباً لضرر غيره فله جمل سطحه محيث لايبقي فيه الما وله ان يحدره حيث أمكن ولكن لهم أيضًا منعه فلهم ذلك بكل ما يمنكهم ويبقى الكلام في بيان الدرب المرفوع والظاهر انه الذي لاينتهي الى طريق آخر أو موضع مباح يجوز استطراقه كان يكون منتهيا الى ملك الغير أو المباح لغير الاستطراق سواء كان مسدودا بحائط ونحوه أولا بل منتهياً الى مالا يجوز المشي فيه ولمل المراد من أربابه من له اليه باب نافذ على وجه شرعي لامن كانحاثطه فيه (وقد يقال) أنا نمنع أن الطريق المرفوع ملك لار بابه أذا كان مستندالملك مجرد كونه مسدودا وأن ابوابهم شارعة اليه وأنه محل ترددهم قال في (التذكرة) يجوز لكل أحد الاستطراق في الطرق النافذة على أي حال شاء من سرعة و بطئ و ركوب وترجل ولا فرق بين المسلم والكافر وأما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن أربابها ولو منع واحد منهم أو منعوا باسرهم فالاقرب عدم المنعلان لكل أحددخول هذه الزقاق كدخول الدرب النافذ وهذا صريح في انها ليست ملكا لكنه قال وفيه أشكال الاقرب ان جواز دخولها من قبيل الآيات المستندة الى قرائن الاحوال فاذا عارضه نص المنع عمل به أما الجلوس وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع وانت خبير بان اعماد جميع الناس على هذه الآيات مشكل لان كل أحد يدخل هذا المرفوع من غير اذن أهله ويقف فيــه ويدخل اليه احماله ودوابه ويبيع فيه التبن والحشيش ولو لم يكن سايّناً لورد المنع منه ولو عن بمض العلماء ولو كان ذلك لنقل الينا بالماده بل لو كان ملكا لماجاز لبعض أهلها ذلك الآ برضا الجميعلما شددوه فيالتصرف في المال المشترك من دون اذن الشريك ولو توقف على اذنهم للزم الحرج المغَليم بل لو كان موقوفا على اذنه والذهاب اليه فيه لدار بل قد يصرح بعضهم بالمنع ولا يُرد ذلك لو كانْ مملوكا لهم بوجه شرعي وقد قال في (التذكرة) أيضاً وهل يشترك جيمهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميمها لجيمهم أم شركة كل واحد تختص بما بين رأس السكة و باب داره لان محل تردده هو ذلك المكان ومر و ره فيه دون باقي السكة فحكم ماعدا ذلك حكم غير أهل السكة وهو أظهر وجهي الشافعية والوجه الثاني لهم ان الاستحقاق في جميمها لجميمهم لأنهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق مجميع الصحن لطرح الأثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال ولعل الاظهر عندهم هوالاظهر لانه أي الدرب مأخوذ من التصرف والتردد وليس الا الى بابه والأصل عدم شركته في الباقي وهذا صريح أو كالمسريح في ال ليس هناك ملك وانما استحقاق تردد وتصرف ولكن سيأتي فيما اذا صالح واضع

ويمنع من استجداد باب في المرفوعة لنير الاستطراق دفعا للشبهة ويجوزالصلح بينه وبين ارباب المرفوع على احداث روشن وشبهه على رأي (متن)

الروشن أرباب الدور على وضعه انهم جميمًا مالكون جميع ذلك الدرب المرفوع وقال ان قسمةالصحن وسد الباب أنما هو أنما اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان هناك مسحد قديم أو حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه وكذا لو جعل بمضهم داره رباطا ومدرسة أو مستراحا لم يكن لاحد منعه ولا منع من له المهر فيه وهذا اصرح وقال في (التذكرة) ان سبب الشارع امور ثلاثة مثل أن يسبل أحــد ملكه لذلك أو تبنى قرية أو بلده في مباح فخلوا بينهم شارعا أو بنّى واحد حاثطا وآخر في محاذاته وخليا بينهما دريا وشي منها ليس بمثلث لصاحب الحائط وان سد آخره ومجرد السد معلوم انه ليس بمملك وقال في (التذكرة) الطريق محدود بسبع أو خمس هـــذا لمن تشاح عليــه أهل الدور المتقابلة ولا عبرة بغيرهم ولو اتعقوا على الوضع أضيق في ألابتدا. جاز وليس لاحــد الاعتراض عليهم وطلب التوسعة فيه وانهم اذا وضعوه على حد السبع لم يكن لم بعد ذلك تضييقه وكلامــه هذا يشمل ما اذا كان مرفوعا ولو كان ملكا لجاز لم كل ما يتفقون عليه بعد البنا. وقال المقدس الاردبيلي كل ما ثبت بالاجاع أو النص من عدم التصرف في هدف الزقاقات مثل ما اذا كان مضرا فهو تمنوع وأما غيره فلا حتى يثبت من غير فرق بين المرفوعة والمسكوكة (قلت) لكن المعروف مر مذهب الاصحاب من دون خلاف كما يفصح عنه كلامهم في الشفعة وغيرها أن الطرق المرفوعة ملك لار بابها وهو الذي نص عليــه الاكثر في باب احياء الموات ويظهر من جماعة هناك أنه غير مملوك وعلى القول بانه مملوك فلكه ليس كسائر المملوكات لان اكثر لوازم الملك فيه منتفية فملكه كملك حريم القرية مملك على حده كما أو ضحناه في بابه 🏎 قوله 🧨 ﴿ وَيَمْنَعُ مَنَ اسْتَجَدَادُ بَابِ فِي الْمُرْفُوعَةُ لَغَيْرُ الاستطراق دفعا للشبهة ﴾ كا في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح والارشاد وشرحه لولده والدروس وجامع المقاصد والمسالك وهو الذي يقنضيه اطلاق الغنية وقد نفي عنه الخلاف وقال في (الكفاية) قالوا ومرادم بالشبهة ماقاله في المبسوط من ان فتحه في الجلة دلالة على الاستطراق وثبوت الحق في ذلك الزقاق أي وخصوصاً اذا مضى عليه مدة وماتت الشهود فكان فيه مفسده ولك ان نقول انه استدلال بما هو محل النزاع والمراد بفتحه لغير الاستطراق فتحه للاستضائة قال في (التذكرة) ويحتمل ان يمكن من ذلك لانه لو رفع جميع الجدار لم يكن لأحد منعه فلأن يمكن من رفع بعضه أولى (قلت) فرق بين رفع الجدار وأحداث الباب لمكان الشبهة في الثاني نم لنا ان نقول أنَّ في منع الانسان من تصرفه في ملَّكه لشبهة لعلها تحدث نظرا ظاهرا لكن الحقق الثاني والشهيد الثاني رمياه بالضمف وهو عندنا قوي خصوصاً أذا قال كما في التذكرة أنا اسمره بحيث لاينفتح ولا فرق في هذا الحكم بين الذي لاحق له في الطريق المذكور كالجار الملاصق له بحائطه وبين من له باب فيها اذا اراد أحداث باب آخر أدخل من بابه لاشتراكهما في عدم استحقاق المرور في المحل الذي فتح فيه الباب 🇨 قوله 🧨 ﴿ وَبِجُوزُ الصَّلَّحُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَرْبَابِ المُرْفُوعُ عَلَى احداث روشن وشبهه على رأي ﴾ موافق للسرائر فيا حكى لاني لم أجده والتحرير والتذكرة والايضاح والحواشي والدروس وجامع المقاصد والمسالك وفي (التذكُّرة) أنه أظهر عندنا وشرط في الدروس تعيين المدةوجعلَّه فيالتذكرة ﴿

وليس لنيرهم معرضاهم الاعتراض ولكل من له الاستطراق فيه ازالة ما أحــدثه بنير اذنه ولذي الدارين المتلاصقتين في دربين مرفوعين فتج باب بينهما (متن)

أولى ولا نجد له وجها الاجعله فرع الاجارة فليتأمل فيه وشرط فيالتحرير كونه معلوم القدر في الخروج والملو والحالف الشيخ في المبسوط والقاضي فيا حكي عنه وابن زهرة نافيا فيه العــلم بالحلاف قالوا لًا يجوز لان فيه افراد الهوى بالبيع وهو مبني على أن الصلح فرع البيع ومعناه أن الهوى تابع فلا يفرد بالمال صلحاً كا لا يغرد به بيما وما زاد في الشرائع على قوله قبل لا يجوز لانه لا يصح أفراد المواء بالبيم وفيهتردد(قلت)وليس في محله لانه حق مالي متمين المائك فجاز الصلح عليه واخذ الموض عنه ونمنم مانعية التبعية من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه لايتناول الا الاعيان والصلح هنا وقم عوضاً عن الوضع مدة او دانمًا (وكيف كان) فقد تسالمت الخصوم على خلاف مافي المسالك من جَوَاز بيع الهواء منفردا لكن هنا اشكالاً وهو انهم قالوا اذا كان في المرفوعة بابان احدهما ادخل بمعنى انه آخر بالنسبة الى اول المرفوعة فصاحبه شريك مع الاقدم من اول المرفوعة الى بابه وانه شريك معه في الفاضل في آخر المرفوعة الى الموضع الذي يكون بعد الباب الآخر الذي هو باب الادخل وهومختص يما بين البابين (والحاصل) أن الادخل مختص بما بين البابين وهما شريكان في الطرفين وقالوا أنه يجوز لكل من الادخــل والا قدم اخراج بابه مع سد الاول وعدمه لا الادخال بل احتمل في التذكرة والكتاب جواز الادخال وقضية كلامهم الأولان هذا الروشن الحدث ان كانخار جاعن جيع الابواب فهو حق لهمأجم وان كان داخلا عن بمضها لم يتوقف على اذن الخارجلان ما بين البايين مختص بالداخل فانما يتوقف على اذنه فقط وقضية كلامهم الثاني أنه بجوز لاحدهم اخراج الروشنونحوه من دون اذن ويأبي تمام الكلام 🗨 قوله 🦛 ﴿ وليس لغيرهم مع رضاهم الاعتراض ولكلمن له الاستطراق فيه ازالة ما احدثه بغير اذنه ﴾ لانه تصرف في حقه بغير اذنه فكان له ازالته ولا فرق بين أن يأذن الباقون ام لا ويبقى الكلام فيما اذا جــل بمضهم داره مسحداً أو مدرسة أو رباطا عان المسلمين كلهم يستحقون التردد الى هذه وهم غير اهل السكة فهل لهم الاعتراض مع رضا اهل السكة وهل لهم ازالةً ما احدث بغير اذَّمهم أذا لم يكن مضراً في المسئلتين أحمالان 🚅 قوله 🍞 ﴿ ولذي الدارينُ المتلاصقتين في در بين مرفوعين فتح باب بينهما ﴾ كما في المبسوط والشرائم والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك وعجم البرهان لانه يستحق المرور في كلواحدة منالسكتين ورفع الجدار الجائل بين الدارين وجعلهما دارا واحدة جائز بلا خلاف كما في المبسوط واجماعا كما في التذكرة وجامع زقاق غيرنافذ المقاصد فنتح باب من احدهما الى الأخرى بطريق اولى اذ هو عبارة عن رفع بعض الدار الجدار فليس لاحد من اهل واحدة من السكتين منمه وتصويره هكذا دار ولم يعرف المنع الا من الشافعية في احد قوليهم لان ذلك يثبت له حق الاستطراق __ من الدرب الذي لا ينفذ انى دار لم يكن لها طريق منه وذلك ربما ادى الى اثبات زقاق غيرنافذ الشفعة في قول من اثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في زقاق الاخرى (قلت) وينبغي أن يزيدوا (يريدوا خل) أن ذلك على تقدير القول بثبوتها مع الكثرة قال في (التمذكرة) وهو علط لان له رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه أولى والمحذور لازم فيما اذا رفع الحائط مع انه لا يبطل حق

وفي استحقاق الشفعة حينئذ نظر وينفر دالأ دخل بما بين البابين ويتشاركان في الطرفين (متن)

الشفعة أنتهى والذي ينبغي أن يقال ان كل دار على ما كانت عليه في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا يتعدى الى الاخرى ومتى صار فيها استحق المرور في طريقها نبعاً للكون الثاني والدارالتي هو فيها لا للاولى 🗨 قوله 🧨 ﴿ وفي استحقاق الشفعة حينتذ نظر ﴾ لمله يريد انه اذا باع احدى الدارين بشرط بقاء مجازه فيها ثم بيعت دار في دربها فهل يستحق الشفعة فيها حينتذ أن اثبتناها مع الكثرة نظر أو يريد انه لو بيعت دار في احدى الدر بين فهل يشفع فيها بسهمين لأن له دارين ويكون وجه النظر في الاول من حيث انه يستحق الجاز منها الى الدرب ولا نعني بالمجاز الا ذلك ومن حيث انه لا باب لها فيه والاستحقاق آنما هو للدار الاخرى لا لها وهذا هو الذي صححه في الايضاح قال ولا وجه عنــدي للاول ومنه يملم وجه النظر في الثاني مع زيادة المردد في توزيعها على السهام واحتمل بعض الناس ان يكون المراد في أستحقاق الشريك الشفعة لو باع ذو الدارين احدهما نظر من تمخيل تكثر الشركا واعتبار تكثر النصيب ومن تخيل عدم التكثر بذلك ومنهم من احتمل أن المراد أن في حدوث استحقاق الشفعة لكل من الشريكين في الدر بين المرفوءين بالتسبة الى الدار الاخرى اذا باعها هو أي صاحب الدارين نظرا ينشاء من المردد في كون ذلك موجبا للاشتراك وعدمه (قلت) لمله لا بد في هذا من التقييد بعدم اشتراط سد الباب بينهما فان شرطه فامله لا مجال الشفعة وقال في (جامع المقاصد) ان هذا لا يستقبم الا على القول بثبوت الشفعة مع الـكثرة وقال ان المراد أن في بقاء آستحقاق الشفعة بسبب الاشتراك في الطريق حينتذ نظرا ينشأ من البردد في كون ذلك موجبا للاشتراك في الطريق من الجانبين الموجب للكثيرة وعدمه ولمل (ولعله خ) اراد بالوجه الاول أن ذلك موجب للاشتراك الموجب للكثرة فلاشفعة بناء على المنع منها مع الكثرة وبالثاني أن ذلك لا يوجب الاشتراك الموجب للكثرة لان الكثرة انما هي هنا بأعتبار دارين فلم تزد الشركاء باعتبار كل واحدة عن اثنين والمانع انما هو هذا وفيه مالا يخفى واحتمل في جامع المقاصد أن يكون معنى العبارة وفي بقاء استحقاق صاحب الدارين المفتوح بينهما باعتبار كل منهما الشفعة على شريكه في كل من الدر بين المرفوءين لو باع داره وقلنا باستحقاق الشفعة بمجرد الاشتراك في الطربق أو كانت الداران مشتركتين تم تميزتا بالقسمة وبقي الطريق نظر ينشاء منأن مجاز تلكالدار في درب يشاركه فيه آخر غير الشريك في هذه الدرب فتكثر الشركا وينتغي استحقاق الشفعة حينتذ بنّاء على أن المنع منه مع الـكثرة ومن أن شركته مع ازيد من واحد انمـا هي باعتبار دارين فلم يزد الشركاء باعتباركل وآحدة على اثنين (قلت) قد عرفت أن الشفعة على ما كانت عليه قبل فتح ألباب وان فتحه لا يوجب ثبوت الاستحقاق بواحدة من الدارين في طريق الاخرى ولا بد فيما اذا كانت الداران مشتركتين ثم تميزتا من ان يفرض الاشتراك في الطريقين لـكل من الداربن قبل القسمة فلما حصلت القسمة سدٌّ ما بينهما ثم طرء فتح الباب والا فلوكان الاشتراك حادثًا بعد القسمة لا يعتد به في الشفعة ثم أنه لا يستقيم الا على القول بثبوتها مع السكثرة لان الشريك على هــذا الفرض متكثر على أن المفروض ان هنا دارين لاحق لاحدها في درب الاخرى وقد فرضت سبق اشتراك الدارين في الطريقين 🗨 قوله 🦫 ﴿ وينفرد الأدخل بما بين البابين ويتشاركان في الطرفين ﴾ يريد انه

ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الاول وعدمه فان سده فله العود اليه (متن)

لو كان في زقاق با بان لرجلين احدهما ادخل من الآخر انفرد الا دخل بمــا بين البابين وتشاركا في

البابين فهو المشهوركما فيالتذكرة والمسالك وجامع المقاصد مع زيادة في الاخير وهي أن عليهالفتوى وفي (الدروس) عليه متأخروا الاصحاب وهو الاشهر كما فيالكفاية لان المقتضى لاستحقاق الحارج هو استطراقه ونهايته بابه فلا يشارك الداخل فيالداخل لانحكه بالنسبة الى هذا الزائدعلى بابه حكم الآجنبي وقد عرفت حال هذا الدليل فيما سلف وقوى في الدروس مشاركته للأ دخل فها دخل عن بابه لاحتياجه الى ذلك عندازدحام الاجمال ووضع الاثقال وفي (مجمع البرهان) انه الظاهر ونظر فيه في جامع المقاصد بانه لايلزم من الاحتياج الشركةوانما المقتضي للملكهو الاحياء فاذا وضع الباب على وجه معين لم يكن لاستحقاقه فيها دخل عنه وجهأ ننهى فتأمل ثم انه قديقال انه لوكان ما استدلوا بهمن الاستطراق دليل الملك لـكان الفاضل في آخر المرفوءة ملكا للآخر فكيف يقولون بانه مشترك كا يأتي ثم أن ما بين البابين قد يكون واسعاجدا ولا يمر الأدخل الا ببعضه وقد يكون في مقابلة باب فيشكل اختصاص كل منهما بما يحاذي بابهلمدم الامتياز وعدم الدليل المذكور واما انهما يتشاركان في الطرفينفنى التذكرةانهالمشهور وحكاها أي الشهرة في المسالك على مشاركتهما في المجاز ولم يحكها في الصدر وبتشاركهما في الطرفين صرح في الشرائع والتحرير والارشار والدروس وجامع المقاصد والمسالك لاشتراكهما في الارتقاق فلا أولوية لواحد على غيره بخلاف ما بين البابين لان ادخلية الباب تقتضي الاستطراق وهو مختص بالمستطرق فيتحقق العرجيح واستشكل فيه في المسالك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين لتوقف الانتفاع حينثذ بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذالم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على تصرفه الفاسد ثبوت يد على الداخل ودفمه بان ثبوت ملك شي لا يتوقف على مسلك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج الى الفصلة بشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له في تلك العاريق به فاذا انضم الى ذلك اشترا كهم جميما في التصرف وفي الفضلة حكم باشتراكها بينهما ولا يرد مثله في المسلك بين البابين حيث يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فان يدهم فيها سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا بالارتقاق وهو مشترك أنتهى وللمناقشة فيه مجال ولكن الخروج عما عليه الاصحاب مشكل جدا ويمكن التخلصءن جميع ماذكرنا يما لعله به ينتغى الاشكال 🇨 قوله 🦫 ﴿ ولـكل منهما الخروج ببابه ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وفي (التذكرة) انه المشهور لان كل ما خرج عن بابه فله فيه حق وله حق التصرف في جداره برفعه اجمع فبعضه أولى 🍆 قوله 🦫 ﴿ مع سد الأول ﴾ قطعا كما في التذكرة 🥌 قوله 🧨 ﴿ وعدمه ﴾ عندنا كما في التــذكرة ولا يمنع تكثير الابواب لمــدم تفاوت الحال و فان سده فله العود اليه ﴾ كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لانحقه الثابث وليس لاحدها الدخول ويحتمله اذ قد كانله ذلك في ابتداء الوضع ورفع الحائط اجم وليس للمحاذي في النافذمنع مقابله من وضع الروشن وان استوعب الدرب (متن)

لا يسقط بسدالباب ولا بالاسقاط 🗨 قوله 🧨 ﴿ وليسلاحدهما الدخول ﴾ أي ببابه عن موضعه كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المفاصد والمسالك لانه لاحق لاحدها فها دخل عنه (قلت) اما الخارج فالامر فيه واضح لانه لمّا لم يكن له حق فيما جاوز مجازه الى داخل لم يكن له الدخول الا باذن الداخل واما الداخل فأقصى ما يمكن أن يقال في توجيهه بان تملك المباح أنما يقم على الوجه الذي اتفق فانه كان له فتح بابه ابتدا. الى أي الجهات شأ. فلما احيى ما حوله منم منه فتأمل هــذا ولمل الحال في الميزاب كالحال في الباب 🗨 قوله 🛹 ﴿ ويحتمله اذ قد كانّ له ذلك في ابتدا الوضع ورفع الحائط اجع ﴾ أي يحتمل جواز الدخول لكل منهما وقــد احتمله في التذكرة والتحرير وظاهرهما أو صريحهمابقرينة ما قبله وما بعده ان المراد جواز الدخول مع الاستطراق وفي (جامع المقاصد) أن هذا بميد جدا قال العبارة تحتمل أن يريدجوازالدخول بالباب من غير استطراق وانُّ بريد مع ذلك جواز الاستطراق وهو بعيد جدا والوجه الاول من الوجهين لو تم لدل على الثاني بخلاف الوجّه الثاني وستمرف أن الثاني يدل على الاول باللازم والوجهان قــد استدل بهما ايضاً في التذكرة الاول انه قد كان له ذلك في ابتدا الوضع مخيرا بين وضع الباب داخلا وخارجا والاصل بقاء ذلك وضمف في جامع المقاصد والمسالك بان تملك المباحاتما يقع علىالوجه الذي اتفق فانه قد كانله فتح الباب من أي ألجوانب شاء وقد امتنع عليه الآن لسبق من حوَّله بالاحياء على فتحه وهذا جيد بالنسبة الى الحارج لانه يقدم بابه الى موضع لااستطراق له فيه لانه مختص بالداخل وغير واضح بالنسبة الى الداخل ثم انه قد لا يتم على مافهه في جامع المقاصد من العبارة من جوازه من غيراستطراق ثم انه قد يقضى باختصاص من حوله به وانه لا شركة له معه فتأمل (الثاني) انجمل الباب أدخل عبارة عن رفع بعض الجدار ورفع جميعة جائز فبمضه أولى وضمفه فيجامع المقاصد بأن رفع الجميع لايتطرقاليه شبهة استحقاق الاستطراق بخلاف جمل الباب أدخل قال وعليه رفع الجميع قد يتطرق اليه شبهة كون الطرف الادخل كله أو بعضه داخلا في ملكه قلنا ليسالرفع هوالمحصل لهُذه الشَّبهة نعم غيرما نع بخلاف الباب فانه هو السبب في الشبهة ثم قال ولا خفاء في ضعف هذا الاحتمال (قلت) اذا كان الفاضل مشتركاوقد جوزوا اخراج الباب في المشترك فليجوزوا ادخال الباب للادخل لانه في المشترك الا أن تقول انه قد يفضى الى الاختصاص على تطاول الزمن لانه قد تقرر عندهم أن الداخل يختص بما بين البابين ثم على تقدير نسليم الغرق بين فتح الباب ورفع الحائط كله ان كان المراد هو جواز الفنح من دون استطراق كما فهمه هُو كانا سوا في كونهما غـير ما نمين وانهما ليسا محصلين للشبهة فليتأمل ثم ان منع المالك منالتصرف في ملكه لشبهة قد تموض في مالمشترك مما يستبمد جدا وخصوصا على مافهمه من فتح باب لغير الاستطراق فتدبر هذا وفي (الايضاح) ان هذا الاحتمال ذكره المصنف على سبيل البحث لانه محتمل عنده هكذا قال المصنف في درسه وقال هو لاوجه لهذا الاحتمال عندي 🗨 قوله 🧨 ﴿ وليس للمحاذي في النافذ منع مقابله منوضع الروشن وان استوعب الدرب) كما هو حاصل كلام المبسوط والارشاد وصريح الشرائع والتحرير والتمذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية لان حق الطريق النافذ غير

فان خرب جاز لمقابله المبادرة وليس للاول منعه ويجوز جسل الدار اثنتين ويفتح في المرفوع آخر في موضع له استطراقه وفتح باب في النافذ لذات المرفوع دون المكس الا على احتمال (متن)

مختص بأصحاب الدور فلم يكن للجار المقابل ولا لنيره الاعتراض على واضع الروشن أو فاتح الباب فيهما وان استوعبا عرض الدرب بحيث صار بمكانه لم يبق للجار موضع فيه لوضع روشن ولافتح ماب اذا لم يضر بالمارة ولم يضع شيأ منه على جدار المقابل 🚜 قوله 🦟 ﴿ فَانْ خَرَبِ جَازَ لِمُقَابِلُهِ الْمُبَادِرةِ وَلِيسُ للاول منعه ﴾ كاصرح بذاك في المبسوط وما ذكر بعده آنفا لان الاول لم علك الموضع بوضع الروشن فيه فلما خرب بناؤه زالت الاولوية وعاد الامر كما كان وشبه ذلك في التذكرة وغيرها برجل جلس في مكان مباح كمسجد أو درب نافذ ثم قام عنــه أو أقيم قهرا وقالوا ان الاول يزول حقه من الجلوس و يكون لنسيره الجلوس في مكانه وايس للاول ازعاجه وان أرعج الاول فكذا هنا بل في التــذكرة والمسالك لو فرض ان الثاني أخرب روشن الاول ووضع روشنه لم يكن للاول أن يز يل الثاني وانكان الثاني ضمن ارش الاول واكتسب الاثم وحكى في التـذكرة عن بمض الشافعية انه انمـا يزول كه بالاعراض لابالهـدم والانهدام كالجالس في المباح للاولو ية (قلت)قول بعض الشافمية قوي جدا فيما اذا أقامه من مكانه قهرا أو هـدم روشنه كذلك وهو جار في كل أولوية بل قد نقول بطلان صلوته في ذلك المكان وهـ ذا هو الذي استوجهه في جامع المقاصد في باب احيا. الموات وقال لم أجد بهذا الفرع تصريحا وكأ نهغفلءن كلامهمفي الصاحوقد مال اليه في الروضة والمولى الاردبيلي قوى قول بمض الشانعية على اطلاقه وقال انه ليس بأقل من التحجير قلت قد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق أولو ية التحجير لاتسقط بتغليب غيره فمراده ان هذا مثله لانه أفاده أولو ية علي قوله 🔪 ﴿ وَيجوزجمل الدار اثنتين و يفتح في المرفوع آخر في موضع له استطراقه ﴾ كما في التــذكرة والتحرير لانه قد نقــدم ان له أن يفتح لدَّاره في الدرَّب المرفوع باباً آخر الى صدر الدرب في الموضع الذي له استطراقه فاذاً جعل الدار الواحدة اثنتين ثم فتح بابا للاخرى في موضع استطراقه لم يكن منه مامع 🗨 قوله 🔪 ﴿ وَفَتَحَبَابُ فِي النَّافَذُ لَذَاتَ المُرْفُوعُ دُونَ العَكُسُ ﴾ كما في التُّـذُكُرةُ وتَصُو يَرُهُ أَنَّهُ لُو كَانَ لَهُ دَارُ لِمَا باب في زقاق غير نافذ ولها حائط في شارع أو زقاق نافــذ فأراد أن يفتح ما بًا في حائطه الى الشارع جاز له لانه يريد أن يرتفق بمالم يتمين ملك أحد عليه(وعساك تقول) ان في ذلك آضرارا بأهل الدرب المرفوع لانه كان منقطما و بفتح الباب يصير الدرب نافذا مستطرقا اليه من الشارع (لانانقول) انه بفتح الباب صير داره نافذة وأما الدرب فانه على حاله غير نافذ اذ ليس لاحــد غيره استطراق داره ولو انعكس الحال وكانت بابه في الشارع وله حائط في المنقطع فأراد فتحباب للاستطراق فقد تقدم انه ليس له ذلك اذ لاحق له في درب قد تعـين مالـكوه وفي (الدروس) يجوز العكس على الاقوى وهل يجوز لمن داره في صدر المرفوع أن يرفع جداره (جدرانه خل) ويجعل المرفوع نافذا كا جاز له أن يجمل داره مسجدا احتمالان وقد يفرق بين ذاك والمسجد حر قوله 🍆 ﴿ الا على الاحتمال ﴾ أي لايجوز المكس الا على الاحتمال السابق من جواز ادخال الباب في المرفوع نظرا الى أن ذلك كان له في ابتداء الوضع وان له رفع الجدار ﴿ فرعان الاول ﴾ في التذكرة والدروس يجوز عمل سرداب في والجدار المختص ليس للجار التصرف فيه بتسقيف وطرح خشب وغير ذلك ولا تجب عليه الاعلى الاقوى لكن مع الاعارة بل تستحب ولو أذن جاز الرجوع قبل الوضع وبعده على الاقوى لكن مع الارش (متن)

الطريق النافذ اذا أحكم أزجــه ولم يحفر الطريق من وجهها ولوكان في المرفوع لم يجز وان أحكم الا باذنهم (الثاني) لو جمل المقابل روشنا تحت روشن مقابله أو فوقه فهل السابق منعه قال في (الدروس) لم أقف فيه على كلام وقضية الاصل عدم المنع الا أن يقال لمـــا ملك الروشن ملك قراره وهواه وهو بعيد لانه مأذون في الانتفاع وليس ملزوما للملك 🗨 قوله 🦫 ﴿ والجدار المختص ليس للجار التصرف فيمه بتسقيف وطرح خشب وغير ذلك ﴾ اجماعا كما في النذكرة وعليه دل المقل لانه قاض بقبح التصرف في مال الغبر بغير اذنه 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلا نَجِبْ عليمه الاعارة بل تستحب ﴾ هذا عندنا موضع وفاقً كما في المسالك وحكى في التذكرة عن بعض الشافعية ان للجار ان يضع جذعه على جدار جاره وان امتنع أجبر فيجب عليه القبول لما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لايمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره وهو محمول علىالاستحبّاب ان سلمنا صحته والأ فالمقل والنقل قاضيان يرده أما الأول فلما تقدم من قبحالتصرف في مال الندير وأما الثاني فلقولهم عليهم الدلام الناسم الطون على أموالهم ولا يحل مال امر الا بطيب نفس منه (وأما) دليل الاستحباب فهو مادل على قضاء حوائج المسلمين وما جاء من الوصية في حق الجار حتى كاد يظن أن يورثه الى غير ذلك 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلَوْ أَذْنَ جَازَ الرَّجُوعَ قَبْلُ الْوَضْعِ ﴾ مجانا قطما كما في التذكرة واجماعا كما في التحوير والمسالك و بنير خلاف عندنا كما في مجمع البرهان 🗨 قوله 🦫 ﴿ و بعده على الاقوى لكن مع الارش ﴾ كما في الشرائع والتحرير والتذُّكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصــد والمسالك وعارية الكتاب والايضاح وجامع المقاصد لانه عارية ولان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء والحاقه بالدفن قياس مع الغارق لتحريم نبشه دون اخراب البناء (وأما الارش) فلأنه بناء عترم صدر بالاذن فلا يجوز قلمه آلا بمد ضمان تقضه ولان فيه جما بين الحقين ولانه سبب الاتلاف لاذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي والشهيدفي الدروس كأنه متردد قال قيل جازله الرجوع فينقضه لانه أعاره ويحتمل المنع من النقض للغرر الحاصل به فانه يؤدي الى خراب ملك المستعير نعم تكون له الاجرة فيها بعد الرجوع قلت قال في (التذكرة) أنه يثبت له الخيار بين القلم مع الارش وبين التبقية بالاجرة ان رضى صاحبه ومثل ذلك مااذا أعاره خشبة و بني عليها ونحو ذلك وقال في (المبسوط) لم يكن له الرجوع مادامت تلك الجذوع باقية لان المقصود بوضمها التأبيد والبقاء دون القلم فان بليت وانكسرت بطل اذن المميز وقد حكى ذلك عن القاضي وهذا قول لبمض الشافعية قالوا لأيستفيد به القلم ولا طلب الاجرة في المستقبل وهذا القول لعله قوي متين والا لزم الضرر العظيم الذي لا ينجبر بالآرش لانه يخرب ملكه وقد لا يجد من يبني له وقد يكون لولم يمره جداره أو خشبته كان يسهل عليه تحصيل غيرهما ولا يمارضه أن المنع أيضا ضرر على المالك لانه أدخله على نفسـه اذ العادة قاضية بأن مثل هذه المارية دائمة ولا عاقل برتكبها بدون الدوام فكأنه قال له أعربي مادامخشبي باقيا وليس لك الرجوع قبله وقد أعاره والتزم بذلك فكانت كالمارية للدفن ولا يجدي الفرق بأنَّ النبش حرام

على اشكال ولو أنهدم افتقر الى تجديد الاذن (منن)

وانه قياس لتنقيح العلة المشتركة وظهو رها ولا فارق أذعلى تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون مستثنى كغيره من المستثنيات الـكثيرة على أنا قد تقول الاصل في المقود الهزوم خرجت منها المارية في غير محل النزاع بالاجماع و بتي الباقي ثم انا اذاسلمنا جواز الرجوع متى شاء فلامعني لوجوب الارش لان المستمير قد أُدخل الضرر على نفسه بأقدامه على العارية القاضية بالرجوع القاضي بالتهديم والتخريب في أي وقت شاء فكان هو المهدم والسبب مع ان الاصل برا•ة ذمة المالك،ن ثبوت مال لغيره على تخليص ملكه منه بل اصالة البراءة مطلقا فليتأمل في ذلك كله جيدا وتمـــام الكلام في باب العارية وهذا كله اذا لم يؤد الى خراب ملكه كما اذا استمار الجدار ليضع طرف خشبه عليه والطرف الآخر على ملكه فان المصنف فيما يأتي في العارية والمحقق وغيرهما ترددواً وجماعة جزموا بعــدم جواز الرحوع وآخروں جزموا بحوازہ 🗨 قوله 🧨 ﴿ على اشكال ﴾ أي برجع مع الارش على اشكال ولم يرجح هذا كولده في الايضاح والشهيد في الحواشي ومنشوره مما تقدم من الله بناء محترم الى آخره ومن انه أنمــا أذن له عارية ومن خواصها الرجوع متى أراد مع اصالة براءة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره كما تقدم آ نفا وقد أطبقوا في باب العاربة على كلة واحدة على لزوم الارش من دون تردد ولا اشكال وعلى نقدير ثبوت الارش فهل له عوض مانقص من آلات الواضم بالمدمأو تفاوتمايين المامر والخراب وجهان منشوهما ان البناء اذا كان محترما فهو بهيئته حق لبانيه فيكون جبره بتفاوت مايين كونه عامرًا وخرابا لان ذلك هو نقص المالية و به جزم في تعليق الارشادوقال في (جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة وفي (المسالك) انه اقوى لأن جميعه مال للواضع غايته كونهموضوعا على ملك المبر وذلك الملك انما أثر جوازالنقض لا المشاركة في الماليه ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار فلا يضمنه وأنما يضمن نقصان مال الغير الذي كان سبب اتلافه وفواته ولم يرجح الشهيد في الدروس والحواشي واحتمل المقدس الاردبيلي ثالثًا وهو عوض جميع ما اخرجه المالك في المهدوم بسبب أخذ خشبه بمد وضع قيمة الآلات الموجودة فيدخل فيه اجرة الأكار وغيرها قال وهو الأظهر وهو كذلك 🗨 قوله 🗨 ﴿ وَلُو أَنْهُدُمُ افْتُقُرُ الْيُ تَجِـٰدَيْدُ الاذْنَ ﴾ ان كان المراد الهدام الحشب والآلات كان الحكم المذكور صريح المبسوط والخلاف والتذكرة لكن الظاهر ان المرادانهدام الجدار وعليه فالحكم المذكور صريح المبسوط أيضا والشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والمختلف والدروس والمسالك ونجعم البرهان والكفاية وظاهر التذكره الاجماع عليه وستسمع عبارتها وفي (المسائك) أن كثيرا من الاصحاب لميذكر فيه خلافا (قلت) وبه جزموا في باب المارية ودليهأن الاذن انما كانت بالوضع على هــذا الجدار الحاصومن الملوم أنه بمد عوده غيره فلا تشمله الاذن ولا فرق في ذلك بين أن يكون البنا الثاني بالآت المنهدم أو لا أم لا كما صرح به جماعة في الباب وباب المارية قال في (التذكرة) لو انهدم الجدار فبناه بتلك الآلة افتقر الى اذن جديد والشافعية وجهان ولو بناه بنيرهما لم يعد الوضع الا بأذن جديد عندنا وعند الشافعية قولاً واحدًا وظاهرها ان لاخلاف عندنا في ذلك وأن الحلاف في القسم الأول فقط للشافعية فقط وانهم يوافقونا في الثاني لكنه قال في الشرائع فيه قول آخر وفي (الختلف والمسائك)انه للشيخ فيالمبسوط وهوأنه لو استهدم الجداركان للمعير

ويجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط عدد الخشب ووزنه ووقته (متن)

نقضه وانه ان أعاده باكته الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف وان أعاده بنيرها كان له منعه وقال في(المحتلف) أيضامع ان الشيخ قال أولاً لو انهدم الحائط أو هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستأنفه وأي فارق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول وتلك لا نوجب دوام الاعادة بل نقول أبلغ من ذلك وهو أن المائك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستمير الأعادة وان وجب عليه آلارش ان قلنا به انتهى (قلت) الشيخ تعرض للمسئلة في ثلاثة مواضع من المبسوط في الصلح فرض في موضعين منها تلف الخشب وأنكسارها وانهدام السقف أو تعمد المستمير قلمه وفرض في الموضع الثاني كونه شريكا في الجدار وأذن له الشريك وقال في الموضمين انه ليس له اعادة الحشب الآبَّأذن جديد وفرض الموضع الثالث وهو الذي ذكره في المحتلف فيما اذا ملكا الدار ورأيا الحشب على الحائط ولا يعلمان على أي وجه ثم انهدم السقف قال فانه ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من رده لأنه يجوز ان يكون قد وضع بموض فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلا خلاف فان أراد صاحب الحائط نقض الحائط فانه بنظر فان كان الحائط صحيحا منع من نقضه لانه يريد اسقاط حق المستمير وان كان الحائط مستهدما كان له نقضه وينظر فان أعاده بتلك الآله لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان أعاده بنير تلك الآله كان له منعه وقيل ليس له منعه والأول أقوى انهى ولعله أراد انه من المحتملات ان يكون باعه آلات الجدار وشرط عليه ان يضم خشبه عليها ماثة سنة أو مادامت باقية ان جوزناه أو صالحه او نحو ذلك فلا يكون مخالفا ولا برد عليه مافي المختلف فليتأمل ثم انا قد وجدناه وقد تعرض لها ايضاً في العارية وفرض فيها انكسار الجذع وقال انه ليس له اعادة الآخر 🗨 قوله 🦫 ﴿ وبجوز الصلح على الوضع ابتدا ابشرط عدد الخشب ووزنه ووقته ﴾ اما جواز الصلح على وضع الخشب مع عده ووزنه فقد صرّح به في المبسوط والتذكرة والارشاد والدروس ومجمع البرهان والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك غير ان في الاربعة الاخيرة النقيبد بالابتدا. كالكتاب ليحترزُ عما لو وقع عليه الصلح بمد البناء فانه لا يعتبر حينئذ الا تعيين المدة لصير ورة الباقي معلوما مخلاف ما اذا لم يهنُّ لتفاوت الضرر ولا ضابط يرجم اليه عندالاطلاق واقتصر في المبسوط على اشتراط عدد الخشب ووزنه وزيد طوله في الشرائع والتحرير والارشاد وتعليق الارشاد والمسائك ومجمع البرهان ولعله لاختلاف ضرر الحائط باختلافه في الطول وان اتفق وزنه قلت المدار على رفع الجهالة وقد ترك فيها كلها ذكر المدة والوقت ولا بد مع ذلك من ذكرها وضبطها كما في الكتاب والدروس وغيرهما ودليل المسئلة مع الشرائط المعتبرة في المعاملات التي ترفع بها الجهالة والغرر عموم ادلة الصلح بل لايبعد كما في مجمع البرهان اشتراط تعيين الحل الذي يوضع عليه طولا وعرضا وعمقا وهذا اذا كانت آلاً لات غائبة ولو كانت مشاهدة كفت المشاهدة عن كلوصفكا في المبسوط والدروس وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان ولكن لابد من تعيين المدة وهذا في الخشب اما في الآجر واللبن فبكفي فيهما العادة كا صرح به في التذكرة وغيرها ولو كان الصلح على البناء على حائطه زيادة عليه افنقر الى ذكر الطول وسمك البناء صرح به في المبسوط وغيره ولا ختلاف ضرره إ باختلافهما وان كان الجدار جدار مسجد ونحوه لم يجز لأحد البناء عليه ولا الوضع بدون اذن الحاكم:

ولو كان مشتركا لم يكن لاحدها التصرف فيه بتسقيف وغيره الا باذن شريكه ولا يجبر أحدها على الشركة في عمارته لو أنهدم ولو هدمه فالاقوى الارش ولا يجبر على عمارة الدولاب والبئر وغيرهما (متن)

قطمًا كما في الدروس وفي جواز اذنه بموض حيث لاضر رعلى الموقف وجهان اقواهما المدم كما في الدروس وهو قضية اطلاق كلام التحرير 🗨 قوله 👟 ﴿ وَلُو كَانَ مَشْتَرَكًا لَمْ يَكُنَ لَاحْدُهُمَا التَّصْرِفُ فَيْهُ بتسقيف وغيره الا بأذن شريكه ﴾ كا في المبسوط والحلاف والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجع البرهان وغيرها وهو واضع بل في التذكرة وغيرها انه ليس لاحد الشركا التصرف فيه بشي من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد وفتح الكوه بل ليس له أخذ أقل مايكون من ترابه ليترب به الكتاب بدون اذن جميع الشركا. وفي (الدروس) انه ليس له حك شيُّ من آلاته حجرا كان أو آجرا ولا الكتابة عليه وقالوا انه له الانتفاع به بالاستناد اليه أو اسناد المتاع مع اننفاء الضرر وفي (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك) انه لو منع المالك حرم لانه نوع تصرف بابح د الاعتماد لانه خلاف الاستظلال وفي (الدروس) ان الاقرب ان أيس له المنع اذا كان الجلس مباحًا كما هو المفروض 🗨 قوله 🦫 ﴿ وَلا بجبر أحدها على الشركة في عمارته لو انهدم ﴾ كما في المبسوط والخلاف وسائر ماذكرناه بمدهما آنفا مع زيادة الكفاية وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث نسبه الى علمائنا وفي (المسالك) لاكلام فيه ودليلهم الاصل السالم عن الخرج عنه مضافا الى مافي التذكرة مخلاف الحيوان ذي الحرمة لتعلق غرض الشارع بالانتفاع به وان اجباره على عهارته أما لحق نفسهوهو باطل لانه لا يجبر قطعاً لو انفرد به أو لحق غيره فكذلك لآنه لا يجبر الانسان على عارة ملك الغير كما لو انفرد به النير والحاصل أن المحالف الشافعي في القولالقديم 🏎 قوله 🎥 ﴿ وَلُو هَدُّمْهُ فَالْأَقُوى الأرش) كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وتعليق الأرشاد والمسالك وفي (التحرير) لو قيل به كانوجها وفي (المبسوط والشرائع والارشاد) انعليه اعادته وحكاه في المسالك عن النذكرة وليس كذلك اذ الموجود فينسختين منها ماذكرناه وفي(الدروس والمواشي) انعليه اعادته لو أمكنت الماثلة كما في جدر بعض البساتين والمزارع والا فالأرش (وجه الاول) أن ضمان المثل أنما يكون في المثلي والجدار قيمي على ان المين موجوده والزائل أنما هو الصفة فعليه ارشمايين قيمته منهدما ومعمورا كما في الحواشي وغيرها (وفيه) انه قد يكون قيمته بمدالهدم قليلة جدا وقيمة الجدار الصحيح كثيرة جدا فتأمل فلمل الاولى على القول بالأرش ان يكونما يصرف في بنائه بمثل البناء الاول كما نبه عليه في مجمع البرهار_ فالجدار وان كان قيميا باصطلاحهم الا ان العرف قد يقضى بالماثلة في بعض الجدران اذ المطلوب منه كونه حائلا ومانما ولا يريدون في مثل ذلك الا الماثلة في الجلة مؤيدًا بما عرفته من حال الارش فتفصيل الدروس لابأس به ولكن جماعة في باب النصب لم يذكروا فينه مثل ذلك الاالارش ولا يجبر على عارة الدولاب والبير وغيرها) كا في المبسوط والخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسائك والكفاية ولأفرق بين كون المشترك ذاغلة يمى غلته بعارته وغيره عند الاصحاب كما في المسالك والمحالف بعضالعامة فحكم باجبار الشريك على أ المناعدة في هذه المذكورات دون الحائط فارقا يينهما بان الشريك لايتمكن من المقاسمة فيضربه

ولو انفرد به احدها لم يمنع (متن)

بخلاف الحائط فانه يمكنه قسمته مع شريكه وقسمة عرصته وردبان قسمة العرصة والحائط قد تكون أكثر ضررا فكانا سوا على قوله على ﴿ وَلَوْ انفرد بِهِ أَحدِهَا لَمْ يَمْعُ ﴾ أي انفرد بالبناء أو العادة على اختلاف النسخ كا في المبسوط والتحرير وهو قضية كلام التذكره لانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يسر له حائطه ولا ينرمه في نفقته ولا ضرر عليه بوجه وفي (جامع المقاصدوالمسالك) أن الاصمح والاقوى توقفه على اذنه واحتمل ذلك قو يا في الدروس ان بناه بالآلة المشتركة مم اشتراك الاساس لانه مال مشترك فيمتنع التصرف بدون اذن الشريك وقوى من دون توقف التوقف على اذنه ان بناه بآلة من عنده فغرق بين الامرين والاقوى التوقف مطلقا فاذا امتنع حيث لاضرر عليه بل يكون في ذلك نفع واحسان اليه رفع أمره الى الحاكم ليجبره على الاذن أو المساعدة فان امتنع أذن له الحاكم بدون أجرة لآنه اذالم محبره على المارة لا مجبر على الانفاق وفي (المبسوط والتحرير والتذكرة) حيث اختير فيها الله لا يمنع انه له نناوه ما نقاضه و ماكات من عنده فان بناه بانقاضاضه فالحائط على الشركة وان نناه بآكات من عنده فالحائط الباني (وفيه) ان الاكات اذا كانت مشتركة كيف يجوز له التصرف فها بالمارة من دون اذن المالك وفي الثَّلائة أيضاً أنه لو بناه بانقاضه لم يكن للشريك نقضه ولا للباني (وقديقال) انه لوطالبه الشريك بهدمه امكن وجوب الاحابة لان تصرفه في الآلات كان بدون اذن وربما تعلق غرضه مها وطلب قسمتها كذلك وفي الثلاثة أيضا انه أن بناه بآلات من عنده فللباني نقضه وليس للشريك ذلك ولا له وضع خشة ورسومه عليه (قيل) اذا كان الاساس مشتركا كيف لا يكون له تقضه وهو خيرة الدروس وجامع المقاصد (قلت) اذا حصل الشريك ضرر عظيم بعدم عمارته فله دفع الضرر عن نفسه ببنائه من آلة من عنده فاذا بناه على وجه شرعي كان مستحقّ البقاء مملوكا له فليس للشريك نقضه ولا وضم خشبة ورسومه عليه فكان كلام الشيخ والمصنف اوفق باصول المذهب وفي الثلاثة ايضا لو اراد الناني القض حيث يكون الآلات من عنده فقال انا ادفع نصف قيمة البنا ولا تنقضه لم يجبر وفي (التحرير) انهلو قال اما أن تأخذ نصف قيمته لانتفع بوضع خشبي أو تقلمه لنميد البنا • لزمه الأجابة وقيده في التذكرة بما اذا كان له رسم خشب عليه لانه لا يجوز الباني الطال رسوم بنيانه ولعله مراد التحرير وهو خيرة الشيخ في المبسوط وقد حكى عنه في الدروس والمسالك انه خير الشريك الغير الماني مين مطالبته بهدمه واعطائه نصف قيمة الحائط قالا والتخيير في ذلك للباني لا للشر مك (قلت) الموجود في المبسوط فان قال الشريك الباني انا لا انقضه وامنعك من الانتفاع مه فقال شريكه انا اعطيك نصف قيمته واعبد رسمي من الخشب كان له ذلك ويقال الباني انت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمة الحائط و بين أن تنقضه حتى تسيدا جميعا حائطًا بينكما لأن قراره مشترك بينكما وله حتى الحل عليه ولا يجوز لك الانفراد به أنتهى وهو صريح فيا حكيناه مخالف لما حكياه وكيف كان فعلى اانول باعتبار اذنه لو خالف الشريك وهمر فهل لشريكه نقضه الظاهر أن له ذلك سواء كان بناه باكه أو منيرها اما الثاني فلانه عدوان محضُ وتصرف في ارض النير الا ان يضطر الى ذاك كما تقدم واما الاول فم انه تصرف في الارض والانقاض وتغبير لهيئتهووضعه الذي كان عليه بهيئة اخرى مغصو بة أو كالمنصوبة انه ربما تعلق غرضه بآلاته ولا يلتفت الى ان عدمه له تصرف في مال شريكه الذي

ولا يعبر صاحب السفل ولا العلو على عمارة الجدار الحامل للعلو ولو طلبا قسمته طولا أو عرضا جاز (متن)

بناه لانه يزيد الوصول الى حقه ولا احترام لما وضمه عدوانا فتأمل وفي (جامع المقاصد) لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار والقنا والدولاب ونموها فان امتنع من المارة وغيرها من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدون جميعها فليس ببعيد أن يرفع امره الى الحاكم ليخير الشريك بين عدة امور من ييم واجارة وموافقة على العارة وغير ذلك من الآمور المكنة في ذلك عملا بقوله صلى الله عليه وآله و-لم لآضرر ولا ضرار ولأن في ترك جيع هذه الامور اضاعة للمال وقد نهى عنها قال ولم اظفر هنا تصريح فينبغي أن يلمح أنهى (قلت) من الوجوه الممكنة انفراد الشريك بالمارة وقد صرح به من عرفت من دون اذن الحاكم على قوله ﴾ ﴿ ولا يجبر صاحب السفل ولا العلو على عارة الحدار الحامل العلو) قال في (التذكرة) لو كان علو الجدار لواحد وسعلها لغيره فالهدم لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في اعادة السفل لاصالة البرائة وكدلك ليس لصاحب العلو احبار صاحب السفل على اعادة السفل ليني عليه عند علمائنا وفي (المسوط) نفي الحلاف في الاول وفي (الدروس) لا يحبر صاحب السفل ولا العلوعلى نناه الجدار الحامل للعلو ولا على جدار البيت الا أن يكون ذلك لازما بعقد و بهذا القيد جزم في جامع المقاصد وعليه نبه في مثله في المسوط لكن في التذكرة لوكان له ساباط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر احــدهما على العمارة وللشافعية قولان وقصيته عدم اعتبار القيد فيا نحن فيه وفي (التحرير) لوطلب صاحب الملو البناء لم يكن لصاحب السمل منمه وهذا يوافق ما سلف له في الجدار من انه اذا انفرد احدهما بالمارة لم يمنع كما تقدم ويمكن حمله على ما اذا كان حمل جــدران العلو واجبا والا اشكل فيا اذا كان الاساس ملكا لصاحب السمل أو مشتركا كما تقدم بيانه 🍆 قوله 🧨 ﴿ ولو طلبا قسمته طولا أو عوضا جاز ﴾ أي لو طلب كل من الشربكين في الجدار قسمته طولا أو عرضا جاز و به صرح في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه حيث قال جاز قطما وتأمل في قسمته عرضا في التحرير والقسمة تمصل بنشر الحائط وبالعلامة ووحه الحواز فبهما بالنحوين أن لهما هدمه كله اذا تراضيا عليــه فاذا تراضيا على قسمته على وجه مخصوص حاز لمها ذلك بالاولى ولا اثر لحصول المقص بالبشر لو اختاراه ووجه ما في التحرير ما قاله فيه قال لو اتفقا على قسمته عرضا احتمل جوازه لانحصار الحق فيهماوعدمه لمدم نميز نصيب احدهما من الآخر بحيث يمكنه الانتفاع بنصيه دون صاحبه فانه لو وضع خشة على احد جانبيه كان ثمله على الحائط اجمع ومعناه ان وضع خشبه على نصيمه موجب لتعدىالثقل والتحامل الى الآخر وفيه أنهما أذا تراضياً على ذلك فلا ما م مم ذلك يجدي فيما أذا طلب احدهما التسمة كذلك وامتنع الآخر فانه لا يجبر لذلك كما يأتي والمراد بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى أو من حد من ارض البيت الى حد آخر من ارضه وايس المراد ارتفاعه عن االارض فان ذلك عقه وبعرضه هو سطحه الذي يوضع عليه الجذوع والمراد بالقسمه طولا هي القسمة في كل الطول ونصف العرض وهذه صورتها _____ و بقسمته عرضا هي القسمة في نفس الطول وكل العرض وهذه صورتها فلو كانطوله عشرا وعرضه ذراعين واقتسمافي كل الطول ونصف

ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف المرض وكذا في نصف الطول وكل المرض (متن)

المرض ليصير لكل واحد ذراع في طول عشر جاز وكذا لو اقتسماه في كل المرض ونصف الطول لبصير لكل واحد منهما طول خمـة في عرض ذراعين ويأتي الكلام في القرعة وهذا الذي حكيناه في القسمتين هو المذكور في التذكرة والدروس وجامع المقاصد و يأتي عن المبسوط عكس ذلك فسمى قسمة الطول قسمة العرض و بالعكس وكلام التحرير في قسمة عرصة الحائط يوافق اصطلاح المبسوط 🌉 قوله 🧨 ﴿ وَلا يَجِبرُ احدها لو امتنع عنالقسمة في كل الطول ونصف العرض وكذا في نصف الطول وكل العرض ﴾ كما في التحرير وجزم في التذكرة بعدم الاجبار فى الاول وقال فيالثانيأن انتفى الضرر عنهما أو عن الممتنع اجبر عليهما وان تضرر الممتنع لم يجبر ومقتضي كلام الدروس الاجبار ايضاً على القسمة مع انتفاء الضرر في الثاني وقد نفي عنه البمد في جامع المقاصد وفصله في عبارة الـكتاب بقوله وكذا لَّمله يشمر بانه اضعف في الحكم من الاول ولا ترجيُّح في المبسوط لانه قال في الناس من قال لا يجوز الاجبار على قسمة الحائط طولا وعرضا وفي الناس من قال يقسم طول الحائط ولايقسم عرضه على حاللان قسمته لا تتصور ووجه عدم الاجبار فيالاول انه لو أوجبناها على هذا النحولكان لا محيص عن القرعة في التخصيص لان المفروض عدم تراضيهما مما والاخـــذ بنير قرعة ولا تراضى مناف للقسمة ولا نظير له في الشرع والقرعة ربما وقعتلاحدهما على الشق الدي يلى الآخر فلا تمكن من الانتفاع يما وقع له ولعدم امكان فصل كل سهم عن الآخر لانه ان اكتفى بالعلامة اعنىخطا بين السهمين كان بناء احدهما على نصيبه موجبا لتعدي الثقل والتحامل الى الآخر ون كان بالنشر ضمف الجدار وتناقصت قوته ووجه العدم في الثاني آنه لو فصل بالملامة لزم تمدى الثقل الى الآخر وأن كان النشر لزم اتلاف شي من الجدار ولا اجبار مع الاضرار الكن هذا الاتلاف هين لانه بمنزلة قسمة الثوب الصفيق والقرعة التي هي معيار القسمة تمكنة هنا مخلاف الأول ووجه ما حكاه في المبسوط من انه لاتتصور قسمته أنا وجدناه اصطلح فيه على تسمية قسمة العرض بقسمة الطول و بالعكس كاستسمم وحينئذ يتصور ما حكاه من انه لا يتصور قسمته (اذا تقرر هذا) فعد الى عبارة الـكتاب ومعناها مم ما قبلها انهما او طلبا القسمة طولا أو عرضاً ونراضيا عليها فلاكلام في الجواز ولوطلب احدها القسمة وامتنع الآخر فان طلبها الطالب في كل الطول ونصف العرض أو بالعكس وامتنع الآخر فلا اجبار ولا خلل في العبارة ولا تكرار وان كان فهو اظهار مكان اشارة أو اضمار ولعله قصد بذلك ما اشرنا اليه آنفا من الاشمار وقد حكى في جامع المقاصد عن الشهيد انه اورد في بعض حواشيه أن القسمة طولا وعرضاهي القسمـة في كل الطول ونصف العرض وفي نصف الطول وكل العرض ويلزم التكرار وانه اجاب باختلاف الحكمين فان الاول يعطي الجواز والثاثي يعطى عدم الاجبار فالفرق بينهما فرق ما بين المام والخاص وقال في (جامع المقاصد) أن السؤال والجواب ليسا بشيُّ والموجود فيما عندنا من الحواشي المنسوبة اليـه حكاية ذلك عن الفخر قال انه قال لا فرق بين قولنا طولا وبين كل الطول ونصف العرض وكذا الآخر ثم حكى عن أبن بوران أنه أظهر بينهما فرقا هندسيا لم نفهمه وقال يمكن أن يراد بالاول قسمة رأس الحائط طولا وعرضا مع بقاء باقيه مشتركا فانهما يصدقان عليه مع عدم صدق كل

وُتُمْسَعُ القرعة في التانية دون الأولى بل يختص كلوجه بصاحبه ولو تماوناعلى اعادة المشترك أو اعاده أحدها بالآلة المشتركة فهو عملي الشركة (منن)

الطول وكل المرض فانهما لايصدقان الا مع الانتهاء الى الارض وقدنبه في المبسوط على قريب من هذا في قوله بمسمة عرصة الحائط و يمكن حله على هذه العرصة التي ذكرها في المبسوط وجعلها مقدمة على قسمه الحائط وصرح في التحر بر نقسمة العرصة أنتهى (قلت) الموجود في المبسوط لايناسب شيئنا مما ذكره قال في (المبسوط) اذا أنهدم الحائط المشترك واراد احدهما أن يقاسم صاحبه عرصة الحائط فان اتفقا على ذلك جاز لمها أن يقتسماها كيفشا آ ان أراد أحدهم اوامتنع الآخر نظرفان أراد قسمة الطول أجبر الممتنع منهماعلي ذلك وقسمة العلول ان تقدر المرصة وتحط في عرصتها خيطا يفصل بين الحقين فاذا فعل ذلك أقرع بينهما فأيهما خرجت عليه القرعة أخذه و سي عليه بنا بختص به فأما اذا اختاراً حدهماقسمة عرضه قبل فيه قولان (أحدهما) لا يجبر عليه لان القرعة لا تدخلها (والثاني) وهو الصحيح انه يجبر عليه لانها قسمة ليس فيها اضرارالي أنقال ومثال قسمة العرض أن يخط خطا في طول العرصة فاذًا كان مقدار العرض مثلا ذراعا جعل مما يلى ملك كل واحد منهما نصف ذراع انتهى فقد فرضها في المسوط في المنهدم ولا يخني عليك ان اصطلاحه في الطول والعرض عكس ما بياًه وعليــه بحمل ماحكيناه في قسمة الحائط وقال في (التحرير) لو كان بينهما عرصةجدار فاتفقا على قسمتها جاز طولا وعرضا ولو اختلفا فطلب أحدهما القسمة طولا والآخر عرضاً أجبر المتنع على مالا ضرر فيه ولو كان فيهما ضرر لم تحز القسمة ولو طلب أحدهما القسمة عرضا ولايفي العرض بحانطين لم محبر المتنعوان وفي بهما احتمل الاجبار لانتماء الضرر وعدمه لانتفاءالقرعة اذ ممهَّار بما محصل لكل منهما ما يلي ملك حاره فلا ينتفع بهولو أجبرناه لاجبرناه على مايليه من غير قرعة ولا مثل له في الشرع وهذا يوافق مافي المسوط من الاصطلاح في التسمية ولا ينفع الشهيد فيما ذكره في توجيه السارة 🚅 قوله 🧨 ﴿ وتصح القرعة في الثانية دون الاولى ل بختص كل وجه بصاحبه ﴾ قد ظهر الوجه في ذلك مما تقدم 🏎 قوله 🇨 ﴿ وَلَوْ تَمَاوِنَا عَلَى اعَادَةَا الشَّتَرُكُ أَوْ أَعَادَهُ أَحَدُهُمَا بِالْأَلَةُ المشتركة فهو على الشركة ﴾ كا صرح بالاصرين في التذكرة من غير نقل خلاف حتى من العامةوقال لو شرطًا مع التعاون على الاعادة والشركة في ننائه زيادة لاحدها فالاقوى عندي الحواز عملا بالشرط و به حزم في التحرير قال لوكان الحائط نصمين فاتفقا على بنائه على الثلث حاز (قات) ولعله لا بد في ذلك من مشاهدة الآلات أو وصفها ومشاهدة الارض بناء على أن الصلح أصل وان كان بنير عوض اذالمراد من الشرط في التذكرة والاتفاق في التحرير أنهما اصطلحا على ذلك و وجه العدم أنه شرط عوض من غير مموض لانهما متساويان عملا وحدارا وعرصة وانقاضا فيكون قد استوهب سدس حصة شر يكه وهبة ما لم يوجد لاتجوز وهو خيرة الشيخ في المسوط وهو بنا على انه فرع الهبة وقد بجدل المانع عدم وجود التركيب الذي هو جز موري من الحامط وعدم امكان ضبطه وفيه ضعف والالما جاز الاستنجار على البناء المقدر بالعمل وهذا لا ينافي ماسلف لنا من أنه لا يجو زالصلح على ما سبينه بما سيبينه الآخر و يمكن أن نقول في تصحيح مانحن فيه بالصلح بأن الشارط على نفسه قد تبرع بمما يخص شريكه من حمله والشارط لتفسه غير متبرع فيشترط له في مقابله قدرا من الملك وانه أشترط مندس النفض له في الحال لا من الجدار بعد البناء لانه تعليق ملك في عين وهو ممتنع لامتناع الاجل ولو طلب صاحب العلو محارة السفل بنقض صاحبه كان له المنع ولو أعاده بآلة من هنده فله ذلك ولا يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله لكن يمنع من الانتفاع بغتج كوة أو أضرب وتد لو انفرد أحد الشريكين بالانفاق على البئرو القناة لم يكن له منع الآخر من الانتفاع بالماء ولا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف الحبرى وان خرب من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خربت بغير سببه ويجوز لصاحب العلو الجلوس على السقف الحائل بينه وبين السفل وان كان مشتركا ووضع ما جرت العادة بوضعه للضرروة (متن)

في الملك فيصح الصلح حينئذ بلا اشكال ولو انفرد أحدهما بالعمل والآلة مشتركة وشرط لنفسمه الا كثر من آلاً لات والنقض صح قطما كما في الدروس و يجري مجرى الاستشجار على الطحن بجزء من الدقيق وعلى الارتضاع بجز من الرقيق وعلى هذا يملك الاكثر من الحائط مبنيا ولو انفردأ حدها بالمــمل والآلة بشرط أن يكون له الثلثان من الحدار فقد جمع بين البيع والاجارة لانه قد قابل ثلث الآلة المملوكة ونصف عمله بسدس العرصة المملوكة ويشترط في صحة ذَّلك العلم بالآلات و بصنات الجدار مع قوله كال ﴿ ولو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له المنع ﴾ وجهه واضح و به صرح في النذكرة وفي (التحرير) انه ليس له منمه فان بناء بالانقاض فهوكما كأن وان بناء بآكة من عنده لم يكن لصاحب السفل الانتفاع به من طرح الخشب ورسم الوتد وله السكني في السفل انتهى وقد تقدم الكلام في مثل ذلك هذا وقال في (المبسوط) ليس لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بالبناء بلا خلاف (قلت) وليس لصاحب العلو مطالبة صاحب السفل بالبناء الا أن يكون ذلك لازما سقد والنقض بالكسر المنقوض وهو آلات البناء ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَلُو اعادْهُ بِآلَةُ مِن عنده فَلُهُ ذَلْكُ ﴾ كا في التذكرة وقد سمعت ما في التحرير وقال في (جامع المقاصد) انه ليس على اطلاقه بل هو مقيديما اذا لم يكن الاساس للآخر ولامشتركا بينهما والا لم يجز بدون الاذن (قلت) قد تقدم بيان وجه الاطلاق في مثل ذلك مع قوله ﴾ ﴿ ولا يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله لكن يمنع من الانتفاع بنتح كوة أو ضرب وتد ﴾ ونحو ذلك من التصرف المضعف للجدار لانه اضرار بصاحب العلو في أم مستحق له كما نبه عليه في التحرير وغيره معلم قوله كالله ﴿ لَوَ انفرد أحد الشريكين بالانفاق على البشر والقناة لم يكن له منع الآخر من الاتتفاع بالماء ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لان الماء ينبع من ملكها المشترك وليس المنفق عين مال وانما له أثر نقل الطين عنم الا أن يكون الحبل والدلو والبكرة له فيكون اله منعه من الاستقاء بهذه الآلات فاذا استأنف الشريك لنفسه آلة لم يكن له منعه من الاستقاء ومنه يعلم الحال فما لو بناه بآلة من عنده 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَلا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف الحجرى وان خرب من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خربت بنير سببه ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد في الامرين ولم ينص في الدروس الاعلى الاول لانه لايجب عليه أن يسقف المجرى فلا يجب عليه عمارته لوخرب بسبب الما. لانه حصل لسبب مستحق. ولان استحقاق الاجراء لايقتضي استحقاق عمارة المجرى في الثاني 🗨 قوله 🧨 ﴿ وَيجوز لصاحبُ إِ الملو الجاوس على السقف الحائل بينهو ببن السفل وأنكان مشتركا ووضع ماجرت العادة يوضعه المضرورة

ونصاحب السفل الاستكان وتعليق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب أما ضرب الوتد في المستفف فلا فوفروع الحائط استحق بهد عوده الوضع بخلاف الاعارة ولو خيف على الحائط السقوط فني جواز الابقاء نظر (التأني) لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى مائه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول مالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق (متن)

ولصاحب السفل الاستكان وتعليق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب أما ضرب الوتدفي السقف فلا ﴾ السقف المشترك يجوز اصاحب العلو الحلوس عليه ووضع الاثقال عليه على المتاد ولصاحب السفل الاستظلال والاستكان به لانا لولم نجوز ذلك لزم الضرر المظيم وتعطيل المنافع وقد قرب في التذكرة انه ليس لصاحب السفل تعليق الامتعة فيــه سوا كان له ثقل يتأثر به السقف أولا كالثوب ونحوه ومختاره هنا خيرة الدروس (وفي جامع المقاصد) انه قريب لجريان العادة بذلك نعم لا يحو ز ضرب الوتد قطعاً ولو اختص به فله التصرف في ملكه كيف شاء 🗨 قوله 🛹 ﴿ فروع اذا استحق وضع خشبة على حائط فسقطت أو وقع الحائط استحق بمدعوده الوضع بخلاف الاعارة) كما في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير والفرق آن الاعارة اذن فيالوضع فلا تقتضي التكرارمالم يصرح به و بعد انقضاء المأذون فيه لايبقي استحقاق أما اذا كان الوضع مستحقاً بمقد لازم الى أمد ممين عانه يقتضي استحقاق الاعادة للقطع ببقاءالاستحقاق بعد السقوط بل يجبرعلى نناء الجدار والحصوصية غير ملحوظة حرزقوله كالمحا ﴿ وَلَوْ خَيْفَ عَلَى الْحَاثُطُ السَّمُوطُ فَنِي جَوَارَ الْأَبْقَاءُ نَظْرَ ﴾ ونحوه مافي الايضاح والحواشي من عدم الترحيح وفي (التذكرة) ان الاقوى محريم الآبقاء لما فيه من الضرر العظيم وفي (جامع المقاصد) ان الاصح جواره لأن الازالة ضرر والضرر لا يزال بالضرر مضافًا الى أن له حَقّ البقا ويستصحب (وقديةال) أن الضرر العظيم يزال الضرر الاقل وفي البقاء ضرر عليهما فيكون مضارا أي قاصداً للضرر وقد تقور انه يمنع ولا فرق في ذلك بين استحقاق الوضع والاعارة مالم يبذل الارش في الاعارة فتجب الارالة حيننذ حج قوله علم ﴿ الثاني لو وجد مناءه أو خشبته أو مجرى مائه في ملك غيره ولم يعــلم سبه فالاقوب تقديم قول ما لك الارض والحدار في عدم الاستحقاق) كأن المسئلة غير محررة في الكتَّاب والتذكرة بل في جامع المقاصد لانهما اما أن لايملما على أي وجه وضع ذلك أو يدعي صاحب البناء والحشبة الاستحقاق بصلَّح ونحوه و يدعى الآخر العارية أو يدعى الاول أنه بحق والآخر أنه عدوان فان كان الاول ففي (المبسوط) انهما اذا ملكًا دارين و رأيا الحشب على الحائط ولا يعلمان على أي وجه وضع ثم انهدم السقف فانه ليس لصاحب الحائط أن عنمه من رده لانه يجوز أن يكون قد وضع بموض فلا يجوز الرجوع به بحال بلا خلاف وهو خيرة الدروس وفي (التحرير) في استحقاق الاستبرار نظر والمخالف الحقق الثاني في جامع المقاصد وقدرمي قول الشيخ بالضعف مع أنه نفي الحلاف فيه وظاهره بين المسلمين ولعله لان الاستحقاق يتوقف على أمور كثيرة والاصل عدمه وعدمها الاأن يقال ان الظاهر ظاهر يد فتنقطع الاصول وان كان الثاني وعليه تنمزل عبارة الكتاب والتذكرة لا"مهما في الفرض سوا. والا فمن لايملمسببكون بنا ثه في ملك النبر ما دام لا يعلم الاستحقاق لا يدعيه فلا يتصور منه ولا من الآخر الذي هُو مشـله اليمين لا يجوز بيع حق الهوا، ولا مسيل الما، ولا الاستطراق ﴿ الفصل الثالث في التنازع ﴾ لو صالح المتشبث المصدق لاحد المدعيين بسبب يوجب التشريك كالاوث على ثي شاركة الا خران كان باذنه والاصح في الربع ولا شركة (منن)

عليه فقد قرب المصنف هنا وولده في الايضاح وجامع المقاصد وكذا الشهيد في الحواشي تقديم قول مالك الارض لاصالة عدم الاستخفاق في ملك المنير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع وألوضع أعم من الاستحقاق وأقصاه أن يكون بحق وهو أعم من العارية التي يجوز الرجوع فيها وظاهر الشيخ ان على مدعى المارية البية واليمين على الآخر ولعله لمكان الظاهر كا عرفت آنفا ولاترجيح في التحرير والتذكرة والدروسوفسر العبارة في جامع المقاصد بالمعنى الاول ثم اعترض عليها على المعنى الثاني ولعله لقوله ولم يعلم سببه وقد يقرأ يعلم بالبنا المحجمول وان كان الثالث فالقول قول صاحب البناء للاصل في فعل المسلم منتضد بالظاهر ومثل البناء والحشبة والحبرى الميزاب يقذففي ملك غيره والمجازفيه وولاي ﴿ لَا يَجُوزُ بِيعَ حَقَ الْهُواءُ وَلَا مُسْئِلُ الْمَاءُ وَلَا الْاسْتَعْلَرَاقَ﴾ كما في التذكرةوالتحرير والدروسوجامع المقاصد وظاهر آلاول الاجماع عليه لان موضع البيع الاعيانوا لمخالفالشافسية حيثأ لحقوا الحقوق المتملقة بالاعيان (بالاعيان خ) (١) و يصح الصلح على الحقوق المذكورة بشرط التعيين كاصر - به هو لا وكذا الشيخ في المبسوط والشهيدان في اللمعة والروضة في الصلح على اجراء الماء والتعيين فيه يحصل بتقدير المجرى طولا وعرضا أي الممر يمر فيسه الماء لمرتفع الجهالة ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض كاصرح بذلك كله جماعة ويببني مشاهدة الماء لاختلاف الحال بتلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر ما يقع عليه وصغره فعرفته تمرف بمعرفة محله ويأتي تمام الكلام في محله ﴿ الفصل الثالث فيالتنارع ﴾ • حو قوله ﴾ لو صالح المتشبث المصدق لاحــد المدعين بسبب يوجب التشريك كَالارث على شيَّ شاركه الآخر ان كَان باذنه والا صحفيالر بع ولاشركة ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارساد وشرحه لولده وجامع المقاصد والمسالكومجمعالبرهانوالكفاية وفيالاخير انه المشهو, وكأنه أشار بذلك الى ماستسمعه عن المسالك والا فلا خلافٌ فيذلكولا فرق بين ان يقولا " ورثناها وقبضناها ثم غصبها منا وعدمه كما قربه في التذكرة وجزم به في أول كلامه في جامم المقاصد لان سبب التشريك موجود وحكى في الأول عن بعض المامة أنه لايشاركه لأن التركة أذا حصلت في يد الورثة صاركل منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عما في يد الآخر ولهذا يجوز ان يطرأ النصب على نصيب أحدهما خاصة بان تزال يده فالمفصوب لايكون مشتركا بينهما وحاصل ما اراد المصنف والجاعة ان المدعيين اتفقا على كون سبب ملكهما مقنصياً للشركة فاقرار المتشبث لاحدها مقنض لتشاركهما فيها أقر به وان لم يصدقهما على السبب الذي ادعيا به لانهما متفقان على ان البعض كالتكل يستوي ملكهمافيه فيمتم استحقاق المقر له النصف دون الآخركا ان الفائت يكون ذاهبا عليهما فاشتراكهما في المقربه ثبت من جبة اعترافهما بما يوجب الشركة لامن جبة الاقرار فلا يوثر فيه تخصيص المقر أحدهمابالملك وحيئذ فاذا صالح المقرله المتشبث على النصف المقربه فان كأن الصلح باذن شتريكه

(١) وجد في نسختين غير مكررة والظاهر التكرير (مصححه)

أو الماؤرة بعد صح في جيمة جميع الموض والا فني ربع المتر له بنصف ما صولح عليه ويبطل في رَبِم شرُ يُنكِه و يأتَي التَّكالَام في اشتراً كمَّنا في المقر به وتردد من تردد في ذلك أو مثله وفي(المسالك) ما حَاصله أن هذا لا يُم الأعلى التول بتغزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار ومملا يقولون به بل يقولون بأنه هنصوص بنصف البائع والمصالح بل أعا ينزل على ذلك الاقرار فلو أقر بالنصف للنبر يكون اقرار بجر بمه وربع شريكه ووجهه ان البائع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال الغير الافضولا أو وكالة وكل منهما غير المتبادر المتمارف فينصرف الى ماله بخلاف الاقرار فانه كالشهادة بانه لفلان وهو قد يكون في ماله وقد يكون في غير ماله فينبني ان يكون المصالح عليه أنما هو نصف المقر له فيكون الموض كله له هذا أذا قال له صالحتك على النصف مطلقا للفظ أو على نصفي وأما اذا قال له صالحتك على النصف الذي أقررت به كان مغزلاً على الاشاعة لانه تابع للاقرار المُعزّل على ذلك فيكون قول المصنف والجاعة. متجًا ويمكن تنزيله على ذلك لثلا ينافي مآذكر وه من القاعدة قال وهذا توجيه حسن لم ينبه عليه احد ئم قال الشهيد في بعض تحقيقاته يحتمل انصراف الصلح الى حصة المقر له ويكون الموض كله لهوتبعه الشيخ على رحمه الله واطلقوا انتهى حاصل كلامه وفيه نظر من وجوه (الاول) ان هذه القاعدة في البيم والاقرار ليست مسلمة عند الكل أما البيم فقد تقدم في بابه أنه لو باع مالك النصف النصف أنه يحتمل الحمل على الاشاعة كافي نهاية الاحكام والكتاب والأيضاح وغيرها ووجهوه بأن البيع صالح لملكه وملك غيره ولهــذا يقبل النقييد بكل منهما ولفظ النصف أذا أطلق يحمل على الاشاعة ولم يجمل الشارع صحة التصرف قرينه في الحجازات والمشتركات مضافا الى ما حكاه هو عن الشهيد والشيح على رَحْهُما الله تعالى (واما الاقرار) فني التحرير ان الاقرب انه لو قال بعث نصفه او اقر بنصفه التخصيص بنصيبه نم ظاهر بيع الكتاب ونهاية الاحكام والايضاح الاجماع على التنزيل على الاشعة (وعساك تقول)كيف يدعى الآجماع على ذلك وقداً طبقوافي باب الاقرار والميراث انه اذا اقر بمشارك في الارث ولم يصدقه باقي الورثة اله يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه وانه لا ينزل على الاشاعة (لانا نقول) الاشاعة اشاعتان اشاعة بالنسبة الى النصيبين واشاعة للاجزاء في الاجزاء فالأولى يقابل بها تنزيل الاقرار على نصيبه فقط كما اذا باع مالك النصف النصف قانه ينزل في المشهور على نصيبه فقط والثائبة ثابتة في كل مال مشترك وملاحظها تقضى بأن انكار المنكر بمنزلة الاتلاف كا سيتضح لديك فيها يأتي فالمنفية في الاقرار والميراث الاشاعة الثانيّة قالوا لو أقرت بولد للروج المتوفى وكذبها الاخوة دفعت اليه ما يبدها زائدا عن نصيبها وهو الثمن ولا تدفع اليها سبعة أثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كلشئ سبعة أثمــانه والمراد بالآشاعة في الاقرار هنا وفي باب السيم الاساعة بالنسبة الى النصيين بل دفعها ما في يدها زائدا عن نصيبها في المثال من باب تعزيل الاقرار على الاشاعة بالنسبة الى النصيبين فليلحظ ذلك فأنه نافع دقيق وربما خفي على الاجلا. وتمام الكلام في باب الاقرار فانا قد اسبغناه هناك (الثاني) ان المحقّق الثاني قد نبه على ذلك فانه بعد ان فسر كلام المصنف وفرق بين السبب الواحد الموجب للتشريك والسبب المتغابر بان الصلح يصح في حصة المصالح أجمع وْلِا شَرِكَةَ لَلاَّ خَرِ مَمْهُ كَمَّا سِيْأَتِي فِي الثَّانِي وَانَ الاَّ خَرِ يَشَارَكُهُ فِي الأُ وَلَ كَأْ عَرَفْتَ قَالَ وَلَقَائُلَ انْ يَقُولُ لافرق بين تغاير السبب وكونه مقنضيًا للتشريك في عدم الشركة لأن الصلح آنما هو على استحقاق المقر وهو أمر كلي يمكن نقله عن مَالكه الى آخَرُ ولهذا أو باع أحد الورثة حصته من الأرث صح ولم

ولو تنابر السبب مبح الصلح في حصته أجم ولا شركه (منن)

يتوقف على رضا الباقين وفي ذلك كال التنبيه على ما اعترض به في المسالك مضافا الى ماذكره في تمام كلامه كما ستسممه انشاء الله تعالى وفي هذا بلاغ أقصاه آنه ماوجه التوجيه الذي نزل هو عليه كلام الاصحاب ثم ان كلام الشهيدين والهتق الثاني غير جيد قطماً لان كلام الاصحاب في المقام صريح في ان الصلح على ذلك النصف الذي اقر له به كما هو نص كلام البسوط وفي (الشرائم) أنه صالحه على ذلك النصف ونحوها الارشاد وفي (التحرير)صالحه عا أقر له به وفي (شرحالارشاد) صالحمعلى مجموع هذا النصف فلا مجال لاحتمال الشهيد في كلام القوم ولا لكلام الحقق الثاني ولا تنفسيله في المسالك بالالفاظ الثلاثة وتوجيه كلام القوم بذلك لانه نص صريح لايحتاج الى توجيه علىانهما ثبت له في ظاهر الشرع وعند المقر الاذلك ولا صالحه الاعليه فينصرفالصلح اليه وانكان مطلقاً أومقيدا بنصغي لانه هو الدِّي له والا لما رضي المقر بالصلح والا فلو صرح له بانه أنما يصالحه على نصفه الذي له في نفس الأمر والواقع من غير أشاعة متعلقة بربع صاحبه ورضي المقربه لزمه الاقرار بثلاثة ارباعالدارنصف للمصالح وربع لشريكه كا هو واضح والحال انه منكر للنصف الآخر فالحكم في عباراتهم كا قالوه سوا. قال صالحتك على النصف المقر به كما هو صريح من عرفت او نصغي او اطلق والاخيران ينصرفان الى الاول والا لما صح الصلح لعدم رضى المقر فلو قال انمها قصدت مالي من غير اشاعة لا يسمع قوله لان للمقر ان يقول ما اشتريت الا مااقررت به وهذا موجه مسموع على انهم رضي الله عنهم كفونًا مؤنة ذلك وعبارة الكتاب تحمل على ذلك على أن اعتراض المسالك على عبارة الشرائم وقد سممها حيل قوله 🎥 ﴿ ولو تغاير الـبب صح الصلح في حصته اجمع ولا شركة ﴾ كما صرح به في المبسوط وجميع ماذكر بعده فيما اذا آتحد السبب والمراد بتغاير السبب آن يكون سبب ملك كلّ منهما ` غير سبب ملك الآخر كأن يكوناحدهما مستحقًا للنصف بالأرثوالآخر بالشراء فلا يكون مقنضيًا للنشريك وأنما تجيُّ الشركة من الشيوع ولا فرق في ذلك بين ان يصرحا بذلك ام لا والحاصل انهما لم يصرحا بما يَقْنضي الشركة المشاعة لعدم الدليل وثبوت ملك احدهما لا يستلزم ثبوت ذلك للآخر نم ان ادعى احدُهما ذلك على الآخر كانت دعوى كسائر الدعاوي وهل يكون شراؤهما مما وأنهابهما وقبضهما مما اذا اقر به المصدق من المدعيين كالارث الم يلحق بالسبيين المتغايرين صرح في المبسوط والتحرير ومجمع البرهان والكفاية بالالحاق في الاول أعنى الشراء وقرب في التـذكرة وجامع المقاصد الالحلق في الامرين أعني الشراء والاتهاب واحتمل ضعيفا العـــدم لان البيع لاثنين بمنزلة صفقتين ولم يرجح في المسالك هذا وفي (جامع المقاصد) أن لقائل أن يقول لا فرق بين تغاير السبب وكونه مقنضيًا للنشريك في عدم الشركة لان الصلح أنما هو استحقاق المقر وهو أمر كلي مكن نقله عن مالكه الى آخر كما نقدم نقله ورده وقال قد سبق فيالبيع فيما اذا قالالنصف لكوالنصف الآخر لي ولشريكي ما ينافي اطلاقه ماهنا حيث انه حكم بالتشريك يينهما في الحاصل والتالف وفي أحكام التنازع في الرهن تردد في التشريكوعدمه (قلتُ)لمله أرادكا هو صريح كلامه انه نقدمُله في ذلكُ ان الربم التالف بسبب تكذيب الشريك يكون من المقرر والمقرله والحاصل لمها من دون فرق بين اتحاد السبب وتغايره حيث لم يتعرض له وبيانه انه لما أقر له بالنصف الذي هو ستة من اثنى عشر

وان النصف الآخر له ولشريكه وكذبه الشريك كان متعلق الاقرار أمرًا كليا في يدكل واحد من الشريكين فلما رد الشريك أقراره كان الرد نافدًا في الربع الذي هو نصف مافي يده فصارهذا الرَّبِم تَالِهَا وَلا شَبِهَ فِي السَّ المُن المُشْتَرِكَةُ اذا تلف بعضها آمًا يتلف من الشريكين على قدر استحاقهما وقد انحصرت الشركة بين المقر والمقر له لأنالأ ولرد وانكر فلا شركة معه فكان التالف من المقرُّ والمقر له موزعاً على نسبة استحقاقهما فكان للمقر اثنان والتالف منه واحد وللمقر له أربمة والتالف منه اثنان ولم يغرق في العين بين كون سبب الشركة فيها متحدًا أو متنايرًا وقضية كلامه هنا التفصيل بانه ان كان سبب الملك موجبًا للتشريك ككون المقربه مستحقًا لهم بالارث كان انكار الشريك بمنزلة تلف الربع ووجب كونه منهما لانه لما أقرله بنصف كان متعلقالاقرار أمرا كليافي يد كلُواحد من الشريكين فلما ردالشريك أقراره كان الرد نافذا في الربع فصارتا لفاويمتنع تلف الأمرالكلي اذ التلف أنما يتحقق في نفس الامم والواقع بحيث يترتب عليه مقتضاه للأمر المتعين المشخص وان كان سبب الملك لا يقتضى النشريك لم يكن رد المنكر عنزلة التلف فيكون للثالث عقتضى الاقرار نصف مافي يد المقر لاغير لان له بمقتضى الاقرار ربع ما في يدكل من الشريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما في يدي ونصف ما في يد شركى والحاصل ان الانكار لايلحق بالتاف الا فيما اذا كان سبب الملك متحداً موجباً للتشريك وأما ماعداه فلا دليل عليه فيكون كلام المصنف هناك منزلا على ماهنا لكن كلامهم في باب الاقرار والميراث يقضي بأن الانكار من الوارث وغيره اتحد السبب أو تغاير لايلحق بالتلفكم سمعته آنفا فيمثال اقرار الزوجة بولد الاأن يحمل كلامهم فيالبابين علىمااذا كان بعد قبض الوارث واستقرار الملك كما يأتي للمحقق الثاني فيما حققه بقوله والذي يقتضيه الىآخره كما سممته و بالجلة كلامهم غير محرر فتدبر وأما ماأشار اليه من استشكاله في باب الرهن فهو قوله ولو ادعيا على واحد رهن عبده عندها فصدق أحدها خاصة فنصفه مرهون عند المصدق فاو شهد للآخر فاشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدعيين حقا فيما يصدق الغريم أحدهما عليه أولا فان قلنا مالتشريك لم تقيل والا قبلت وقد اختار هناك واده التشريك وعدم قبول الشهادة لانه يدفع بشهادته مزاحته وفصل في (التذكرة والحواشي)التفصيل المذكور هنا وهو انه ان كانت سبب الملك موجّبًا للتشر يك ككون الدّين المرهون به العبد مستحقا لها بالارث أو نحوه شارك ولم تقبل شهادته والافلا وقال في (جامع المقاصد) فيما نحن فيه والذي يقتضيه النظرأنالحكم في مسئلة الارث قبل قبضالوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الوارث (الورثة خل) والتالف لايحتسب عليهم وكأنه لميكن وامتناع الوصول اليه كتلفه في هذا الحكم والظاهر انهلاخلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم فلا دليل على الحاق تعذرالوصول الىحق بمضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوها بتلف البعض في هذا الحكم فالاصل عـدمه فينبغي التوقف فيه فليلحظ الحكم الَّذَكُورُ فِيالِيمِ (قلت) قد لحظناه وتحريره مااقتضاه نظره ولعله به يحصلُ الجمع بين كالنَّهم في الابواب الار بمة وانكان طاهرهم في باب البيع والاقرار عدم الفرق بين ما كان قبل القبض و بعده وقضيته في البيع ان التلف منهما مطلقاً وفي الاقرار أن التلف من المقر له مطلقا وقدأو رد على هذا الفرق في المسالك ابرآدا لاوجه له مبنيا على ماسلف له من ان الصلح انما وقع على حقه فيختص به سواء كان قبل القبض أو بعده و ينقدح مما ذ كرناه في المقام اشكال فيما اذا كآن الدين على الميت ألفا وكان التركة الفين

ويعطي مدعي الدرهمين أحدهما ونصف الآخر ومدعي أحدهما الباقي (متن)

وعصى أحد الولدين مثلا بالالف التي في يده فهل ينحصر الدين فيما في يدالمطيع أولا احمالان أشبههما المدم فأمل ولو كان المشترك دينا فأقر لبعض وأنكر بعضا فغي الشركة قبسل القبض لا يحث ويسد القض وغير التركة من أقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من أن الحاصل لماوالتالف عليها وعدمه ويبتني عليه ما لوصالح عليمه بعد قبضه 🍆 قوله 🧨 (و يعطى مدعى الدرهمين أحدها ونصف الآخر ومدعى أحدهما الالتي ﴾ كما في النهاية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس والحواشي واللمعة والتقيح والتذكرة وأيضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ومجمع المرهان وفي الاخير انه محمَّع عليمه وفي الستة الاخيرة كما هو الحكي عن ابن المتوجانه لا بد من اليمين قال في (التذكرة) الاقرب انه لا مد من اليمين فيحلف كل منهماعلي استحقاق تصف الآخر الذي تصادمت دعواهما ميه ممن نكل منهما قضى به للآخر ولو نكلا أوحلفا معاقسم بينهما الى آخره وفي (مجمع البرهان) كأن الاولين مجمع عليهما والطاهر أن الحلف أنما هو مع طلب صاحبه وعلى عدم استحقاق صاحبه في المدعى لاعلى استحقاقه كما هو ظاهر والظاهر أن اطلاقات النص كما ستسمعه والفتوى مقيدة بذلك وبعـدم البية أو يما اذا كانت لهما بية من غير رححان والاطلاق فيهما سني على الظاهر المماوم والقواعد المةررة فالاولى لشيخا في الرياض أن لايتأمل في ذلك وقوله في الدروس لم يذكر الاصحاب في هذه يميا فلمله أراد الا كثرأو أنه غفل عن التــند كرة أولم يظفر بها فيها والاصل في ذلك الرواية المشهورة كما في(الدروسوالتنقيح)وهي مرسلة محمد بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام فيرجلين كان بينهما درهمان فقال أحدهماالدرهمان لي وقال الآخر بيني و بينك فقال عليه السلام قد أقر ان أحدالدرهمين ليس له فيه شئ وأنه لصاحبه وأما الآخر فبينهما ومثله مرسلة عبد الله بن المغيرة عن عير واحد وهذا يدل على استعاضته عندهم وفيها التصريح بأنه يقسم الدرم الثاني بينهما بصفين ولا يضر الارسال لانه محم عليه كافي مجم البرهان وهو كذلك سلمنا لكن في حبر الشهرة أكمل بلاغ على انه عند جاعة ان تقدم صاحب الأجماع كاف في الصحة وهو غير صحيح وها مقيدان بالقيود المتقدمة كا تقدم وفي (الدروس) انه بشكل ذلك اذا ادعى الثاني النصف مشاعاً هانه يقوى القسمة نصفين و يحلف الثاني للاول وكذا كل مشاع انتهى وقواه صاحب التنقيح وقال في (ايضاح النافع) لاأرى له وجهاحسنا وتأمل ميه في قصاء الروضة في آخر كلامه وفي (قضاء الكتاب والتحرير والدروس واللمعة) انه لوكانت في أيديهما عين فادعاها أحدهما وادعى الآخر منها نصفها ولا بينة فهي بينهما بالسوية ولكن على مدعى النصف اليمين لصاحبه ولا يمين على صاحبه وصرحوا في آخر كالأمهم ان ذلك اذا كان النصف مشاعا وقد انْهُض في الروضة للفرق مين المشاع وغيره بأن كل جزء من المين على تقدير الاشاعة يدعى كل منهما تىلق حقه به ولا ترجيح فكانت نسبته الى الجميع على السوا. (وفيه) ان كل جزء فرض يكون نصمه بالانتاعة متعلقا يمدعي الكل بلا كلام والتزاع في نصفه الآخر أي نصف فرض فليس نسبتهما الى الكل على السواء حتى يقسم الكل مل الى النصف فلا وجه لاختصاص أحدها بالحلف لان الفرض اشاعة التصرف فالنظر يقتضي في هــذا التقدير أيضاً التحالف وقسمة النصف كما في مانين فيسه أهني صورة التعيين وكلامهم في ردّ قول أبي على يو يد ذلك كما أوضحنا ذلك في قضاء الكتاب فليرجع الميه

وكذا لو استودع عن أنين ثلاثة ثم تلف واحد من غير تفريط واشتبه بخلاف ممتزج الاجزاء (متن)

من أراده ثم ان ماذكر في توجيه الحلف ان تم فانما يصحح القسمة لا الحلف من الثاني خاصة وتوجيهه أن يدهما على المين سوا • فبيدكل منهما نصفه مشاعاً والثاني أقر بنصف المشاع من الجيع فخرج نصف الجميع بذلك عن الاشاعــة والمفروض أن يد الاول على النصف كذلك بدون منازع والنصف الآخر في يد الثاني يدعيه الاول وينكره الثاني فاليمين عليه وهو يقتضي القسمة انصافًا بعد حلف الثاني للاول كما في كل موضع وجد الداخل والحارج ففارقت الاولى لان الثاني في الاولى بدعواه الواحد المفروز اعترف للثاني بالآخر من دون نزاعو بقي في يدبهما درهم واحد ولا ترجيح لاحدهما فيه فيقسم نصفين (وفيه) ان الاشاعة لا لقتضي انصراف النصف المقر به الى النصف الذي في يد الاول المدم التعيين في الشيوع بل اللازم منه عدمه فقولك أن الثاني في النصف المتنازع فيــه داخل والاول خارج ممنوع بل كل منهما فيه داخل وخارج و يد الثاني كبد الاول على المتنازع فيه وغيره سوا. فمحل القسمة النصف بعد انتحالف كالاولى وكأن كلام شيخنا صاحب الرياض غير محرر (والحاصل) اناطلاق الاصحاب في المقام والاخبار يشمل صورتي دعوى الناني للدرهم على الاشاعة أو على النعيينوالمصرح بالفرق فيباب القضاء هو من عرفته وهو المصنف والشهيدلتوجيه لم يتضح وجهه فلا ينبغي العدول عن ذلك الى هذا ثم ان ذلك كله اذا كان الدرهمان بيدهما مما كما عرفت دون مااذا كان بيد أحدهما أو ثالث لخروجهما عن النص وفتوى الجاعة و يرجع فيهما الى القاعدة كما بين في محله وذكرهذه وما بمدها في باب الصلح أما لان ذلك لازم من غير يمين كما قاله بعضهم واما لمناسبة له حيث ان الصلح لا يكون الا كلذلك لأنه المدل فيرغبان في الصلح حذرا من الايمان 🍆 قوله 🗫 ﴿ وَكَذَا لُو استودع من اثنين ثلاثة ثم تلف واحــد من غير تفريط واشتبه بخلاف ممتزج الاجزاء ﴾ أي وكذا الحكم لو استودع انسان من رجل دينارين مثلا ومن آخر دينارا ثم امتزجا اما بغير تفريط منهأو باذن المالكين ثم تلف واحــد بغير تفريط فانا ندفع الى صاحب الدينارين دينارا لان الآخر ممترف له به والدينار الاخر يقسم بينهما نصفين وهنذا هو المشهوركما في الدروس والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة والكفاية والرياض وفي (جامع المقاصد) نسبته الى الاكثر تارة والى الاصحاب أخرى وقد نسب الى الاصحاب في الدروس والمسالك والروضة ولم أجد فيه خلافًا الامن المصنف في التحرير فانه قال الاولى عنــدي قسمة التالف على رأس المالين فيعطى صاحب الدينارين دينارا وثلثاً وصاحب الدينار ثلثا دينار وقــد مال الشهيدان والمحقق الثاني الى القرعة لانها مقتضى القواعــد لكنهم لم يجسروا على المخالفة ودليل المشهور خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين ديناراو يقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين والشهرة المعلومة والمستفيض نقلها تجبر ماهنالك من ضعف وقد قال الشهيد الثاني وصاحب الرياض يشكل هنا مع ضعف السند ان التالف غير محتمل كونه لهما بل من أحدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنافكيف يقسم الدرهم بينهمامع انه مختص بأحدهما قطعا وقالاان القول في اليمين كام من عدم تعرض الاصحاب له وقال في (الدروس) أن الاصحاب لم يذكروا يمينا هنا وفي التي قبلها

ويباع الثوبان مع الاشتباء معا ان لم يمكن الانفراد ويقسط الثمن على القيمتين مع التعاسر فان بيما منفردين فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وان تفاوتا فالاقل لصاحبه (متن)

وذكروها في باب الصلح فجاز أن يكون الصلح قهريا وجاز أن يكون ذلك اختياريا فان امتنما فاليمين وفي (جامع المقاصد) أن ظاهر الرواية وكلام الاصحاب أن ذلك قهري وانه يغير يمين بل ربما امتنعت اليمين اذا صرح كل واحد بعدم العلم بعين حقه (قلت) لعلماذكره الاصحاب أنما هو عند التخاصم والتداعي كما في المسئلة الاولى فالحكم فيهما حينئذ سواء فيجئ أنه لابد من اليمين وتصح قسمة الدرهم بينهما لانهما اتفقا على أن احدهابمينه لصاحب الاثنين واختلفا في الباقي الممين اذ كل منهما يدعيه انه درهمه فيقسم بينهما واما اذاطلباحكم الله سبحانه وتعالى عند الاشتباء عليهما وتصريح كلواحدبمدم العلم بمينحقه فالحكم الةرعةوعلى هذا فلا اشكال وليس للتأمل مجال على انا نقول قد اتفقت كلتهم في باب الشركة على الحكم بالاشاعة شرعا فيما اذا مزجا الدراهم أو الثياب أو الصوف أو الشمر ونحو ذلك مما هو قيمي وان كانُ غير مشاع واقعا ولذلك عرفوها بانها اجتماع اموال الملاك على سبيل الاشاءة مع أن اظهر أفرادهامزج الدراهم والاشتراك بها واحترز بقوله من غير تفريط عما لو فرط في الحفظ أو المزَّج فان الودعي يضمن التالف كما صرح به جماعة كالمصنف في التذكرة والمقــداد والمحقق الناني والشهيد الثاني وغيرهم فيضم اليهما ويقتسمان من غير نقص وقد يقع مع ذلك التماسر على المين فتتجه القرعة لانه يكون على تقدير الضمان الحكل واحد منهما تصف الدرهم الواحد فيكون النزاع والتعاسر في الاخلة من الضامن واخذ الباقي وأما ممتزج الاجزاء كالدهن والحنطة والشمير فاذا كان لاحدهما قفيزان مثلا وللآخر قفيز وتلف قفيز بســد امتزاجهما بغيرتفريط فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث واللآخر ثلثا قفيز كما صرح به في التذكر والدروسوالتنقيح مماً بخلاف الدرهم لانه مختص بأحدهما ويحتمل أن يكون الحكم فيه ما نقدم 🏎 قوله 🧨 ﴿ ويباع الثو بان مع الاشتباد ممّاً أن لم يمكن الانفراد ويقسط الثمن على القيمتين معالتماسرفان بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وأن تفاوتا فالاقل لصاحبه ﴾ ونحوه ما ذكره في التذكرة غير انه لم يقيد فيها بيمهما معاً بعدم امكان الانفراد ويظهر ما في الكتاب انه متى امكن بيعهما منفردين امتمع الاجتماع (وحاصله) انهما أن بيما مجتمعين حيث لا يمكن الانفراد بان يباع كل واحد وحده لعدم الراغب وتعاسرا يمني لم يخير احدها صاحبه صارا كالمال المشترك شركة اجبارية كا لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه تنزل الرواية وأن امكن بيعهما منفردين وجب فان تساويا فلكلواحد ثمن تُوْب وان اختلفا فالاكثر لصاحب الاكثر والاقل لصاحبه بناء على الغالب من عدم الغبن وان امكن خلافه الا أنه نادر لا أثر له شرعا ويلزم على ماذكره فيالتذكرة ماذكره من ترجيح أحد الامرين من بيمهماماً أو منفردين اذ الحبكم مختلف فتتحد العبارتان قال في (الدروس) لـكن الروايةمطلقةفيالبيعويز يدها أن الاشتباء مظنة تساوي القيمتين فاحتمال تملك كل منهما لكل منهما قائم فكانا بمثابة الشريكين وقال في (جامع المقاصد)فعلى هذا يكون مورد الرواية ما اذا تساوت القيمتان فيبقى ما اذا تفاوتا خاليا عن النص فيجب العمل فيه بما ذكره المصنف اذ لاراد له وقول ابن ادريس بالقرعة وان كان له وجه الا ان مخالفة النص وكلام الاصحاب مشكل (قلت) الرواية هي مارواه المثايخ الثلاثة عن اسحاق ابن عمار عن الصادق عليـــه

السلام أنه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درها في ثوب وآخر عشر بن درها في ثوب فيبعث الثو بين فلم يمرف هذا ثو به وهذا ثو به قال يباع الثو بان و يعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخاس الثمن والا خرخسي الثمن قال (قلت) فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر أيهما شئت قال قد انصفه و يمكن عدها في الحسان اذالوحظ السند بناء على الظنون الاجتهاديه ويمكن عدها في الصحاح اذا لوحظ طريق الشيخ في الفهرست الى الحسين بن ابي الملا لان الشيخ رواه معلقاعن الحسين بن أبي العلا وقد عمل بها الشيخ في النهاية والقاضى فما حكي عنـ ، والمحقق في كتابيه والمصنف في التحرير والارشاد والتبصرة والمحتلف وفي (الدروس) أن عليها المعظم وفي (المسالك ومجمع البرهان) على بها المشهور وفي (ايضاح النافع وجامع المقاصد) نسبته الى أكثر الاصحاب وفي (التقبح) الى الشيخ واتباعه وقد نسب العمل بها الى الاصحاب في مطاوي جامع المقاصد مرتين وفي مضار بة جامع المقاصد انه محل وفاق لان الظاهرانهما اشتريا بما يساويان و بيما كذلك لان الظاهر عدم التغابن قبل ويكون الصلح قهريا ولا يتمدى الى غير موردها من الثياب المتعددة والاثمان والامتعة ويحتمل التعمدية لتساوي الطربق كما ذكرها جماعة واستقرب الشهيد وغيره القرعــة في غير مورد النص لعموم ادلتها وسلامتها ثما يصلح المعارضة وعلى ماذ كرناه في توجيه كلام القوم لا يتجه ما نبه عليــه الشهيد وذكره المحقق الثاني من أن مورد الرواية ما تساوت فيه القيمتان الى آخر ماحكيناه عن جامع المقاصد لانه اذا كان موردها كذلك عند الابتياع والبيع الثاني كيف يصح القسمة اخماسا بل يجب أن تكون بالسوية وقوله في حامع المقاصد يبقى ما اذا تفاوتًا خاليًا عن النص فيجب العمل فيه بما ذكره المصنف اذ لاراد له فيــ ه اذ لا وجه لوجوب البيع مجتمعين اذا تفاوتا ولم يمكن الانفراد مندون رضاهما خصوصا مع تملقغرضهما بالانتفاع بهما للـكسوة أوالقنية والمفروض انه لا تصحتي نعمل به تعبدا كما عمل به المشهور كما انه لا وجه لبيعهما منفردين اذا امكن تساويا أو تفاوتا اذ عند التساوي يعطى لـكل ثو با فان تماسرا اقرع وعند التفاوت فالذي يقتضيه عقد المعاش غالبا أن الاجود يكون لصاحب الثلاثين والآخراصاحب العشرين(والحاصل)أن اجبارها على البيع مجتمعين أو بيعهما منفردين اذا خرجنا عن الخبر فيه أعظم ضرر منفي بالخبر ولا يرد ذلك على الخبر لمكان اعتباره وعمل الاكثر به فنخرج به عنالقواعد ونقتصر به على مورده ولا تصغ الى ما في التنقيح وايضاح النافع من الاشكالات التي أوردت على الخبر حتى اختارا حمله على امتزاج المال قبل الشراء أو على الاستحباب ولا لقوله في السرائر بناء على اصله أن استعملت القرعة في ذلكَ كان أولى لانها حجة ودايل عند عدم النص وقد وجد قو يا أو حسنا مشهورا رواية وفتوى وقـد وقع في المختلف في ردكلامابن ادريس انهما اذا كانا شريكين كان لكل منهما بنسبة رأس المال كما في الطمامين لو امتزجا وهذا مسلم اذا كانت الشركة في الثمن اما اذا كانت في السلمة فممنوع والالزم انَّه لو اشترى رجل كرا من طاماً بماثه وآخر كرا بمائتين مع تساويهما في الصفة ثم امتزجاباختيار أو بدونه أن يقسم الثمن اثلاثاعلى نسبة المااين وفي (التنقيح) أن ذلك قول باطل لم يقل به قائل ووقع في الرياض في رد كلام المصنف انه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر مع تطرق الاشكال اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التيغايتها ايراث المظنة خاصة في محو المسئلة التي هي من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يكتفي فيها بالمظنة الا اذا قامت عليها الادلة (وفيه) انه يقول أني عامل بالنص في صورة مورده وهو بيمهما مجتمعين ولا يصح تنزيله على خلاف ذلك لعدم الفائدة فيه وعلى ما تقدم عن الشهيد والكركى ولو كان عوض الصلعستي الارض أو الشجر بمائه فالاقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء وكذا لو صالحه على اجراء الماء على سطحه أو ساحته صبع بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه ويصح جمل الخدمة المضبوطة بالعمل أو الزمان عوضا فان أعتقه صبع وفي رجوع العبد اشكال ينشأ من أن اعتاقه لم يصادف للملك سوى الرقبة فلا يوثر الا فيه كما لو أوصى لرجل (متن)

يقول اني عامل به فيصورة ما يظهر أو يلوح منه وهو التساويفليس.هناك اجتهاد فيمقابلتهوالموضوعات في غير الفاظ المبادات يكتفي بها بالمظنــة مطلقا كما حرر في محله 🍆 🏲 ﴿ ولو كان عوض الصلح سقى الارض أو الشحر بمائة فالاقرب الجواز مع الضبط كما في بيع المـــام ﴾ كما __في التذكرة والايصاح والدروس واللمعة وجامع المقاصــد والمسالك والروضة والـكفاية وجعله في الشرائع وجها مأخذه جواز بيع ماء الشرب ولم يقيده في اللمة بالضبط لـكنه مراد له والمراد ضبطه بمدة معلومة ولو تعلق بسقى شي مضبوط دائما أو بالسقى بالماء اجمع دائما وان جهل السقى لم تبعد الصحة لان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في الباب ويصح ايصاً جعله أي السقي موردا للصاح وعوضه امر آخر منءين أو منفعة عكس ما في الـكتاب وكذا لو كان احد السقيين عوضا والآخر موردا والمخالف الشيخ في المبسوط قال اذا اقر له بحق ادعاه عليه ثم صالحه منه على أن يسقي ارضه من نهر المقر أو قناته في وقت ممين لم يجز ذلك لان الممقود عليه الما. وهو غير معلوم المقدار مع أنه قد جور بعد ذلك بلا فاصلة بيع جزء مشاع منــه وجعله عوضا للصلح وجوز ايصا بيع ماء المين والبئر ومن احتمل تخصيص منعه هنا بغير المضبوط كما في الروضة فلعله لم يلحظ قوله في وقت ممين وهذه المسئلة ليست من مسائل التنازع ويبقى الكلام في المشبه به فان الما · الجاري من نهر أو عين يجوز بيعه على الدوام والا فالاشهر منعه لجهالته ولانه يزيد شيئ فشيئا وان كان راكدا جاز بيعه جزافا وكيلا ووزما فالتشبيه ببيع الما. لايجدي فيما نحن فيه فتأمل ولعله لذلك ترك في اللممة وغيرها ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وكذا لو صالحه على اجراء الماء على سطحه أو ساحته صح بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس واللمعة والروضة والمسألك والكفاية ولا فرق بين جعله له عوضا وموردا ويحصل العلم بالموضع الذي يجري الما منه تقدير مجراه طولا وعرضا لىرتفع الجهالة عن الحجل المصالح عليــه ولا يعتبر تميين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره مطلقا باي عرض وطول اتفق (والحاصل) أن الصلح وي هذا الفرض أما يقع على مرور ما عيره في ملكه أما على سطحه أذا كان الماء عاليا على داره أو ساحته فلا بد من تقدير الممر من السطح والساحة طولا وعرضا ولا يحتاج الى تقدير السمك لعدم التماوت فيه الا بكترة الما. وقلته ولعله لهذا اطلق المصنف وغيره حكم المــا. مر_ دون أن يشترطواً مشاهدته ولكن ينبغي مشاهدة المــا. أو وصعه لاختلاف الحال بقلته وكثرته ولوكان ماء مطر اختلف أيضا بكبرما يقع عليه وصغره فمعرفته تحصل بمعرفة محله كما تقدم بيان ذلك كله ولو سقط السطح بمد الصلح أو احتاجت الساقية الى اصلاح فعملي مالكهما لتوقف الحق عليهما وليسعلي المصالح مساعدته 🌉 قوله 🧨 ﴿ و يصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل أو الزمان عوضا فان أعتقه صح وفي رجوع العبد اشكال ينشأ من أن اعتاقه لم يصادف للملك سوى الرقبة فلا يؤثر الا فيه كما لو أوصى لرجــلّ برقبته ولا خر مخدمته فأعنق الاول ومن اقتضاء العتق زوال الملك عن الرقبة والمنفعة وقد حال بين العبد والمنفعة حيث لم تحصل المنفعة للعبد والراكب أولى من قابض اللجام على رأي (متن)

برقبته ولآخر بخـدمته فأعتق الاول ومن اقتضاء المتق زوال الملك عن الرقبة والمنفمة وقد حال يين المبد والمنفعة حيث لم تحصل المنفعة للعبد ﴾ قد جزم في التذكرة والتحرير بمدم رجوعالعبد علىالسيد وفي (جامع المقاصد) أنه الاصح لأن العتق لم يصادف في ملك السيد سوى الرقبة فلا يُوثر الا في ملكها فيزيله ومنافعه لم تتلف بالمتق لانه اعتقه بعد أن ملك منفعته للغير فلم يرجع بشي ومثله ما لو أوصى مالك العبد لشخص برقبة العبد ولآخر بخدمته فاعنقه الموصى له بالرقبة فانه لايرجع على تركة الموصى بعوض الحدمة قطعا لمثل ماذكر ومثل ما لو أعتق مقطوع اليدين والامة المزوجة بحرفانهما لايرجعان عليه بشي وقال الشافعي برجع على سيده مستندا الى ماذكره المصنف(وفيه) ان اقنصا. ز وال العتق الملك عن المنفَّة أنما يكون لو كانتّ المنفعة مملوكة أما اذا كانت مملوكة للغير فلا اذ اعتاقه لايقلضي زوال ما ليس بموجود وضبط الحدمة بالعمل كبنا. بيتمعين وبالزمان كسنة مثلاً - ﴿ قُولُه ﴾ ﴿ وَالرَاكِ أولى من قابض اللجام على رأي ﴾ موافق للمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشادوالايصاح واللمعة وقد حكم بذلك أكثر هو لآ والمصنف في باب القضاء أيضاً من دون تردد لأن الراكب كا في المبسوط اقواهما يدًا وأكثرهما تصرفا وفي (الخلاف والسرائر)انها بينهما نصفين وفي (المبسوط) انه أحوط وفي (جامع المقاصد) أنه اصح وفي(المسالك) أقوى وفي (الروضة) قوي وقال في(جامع المقاصد) لكن لا بد أن يحلف كل منهما لصاحبه ولا ترجيح في الدروس وفي (غاية المراد) لا شك أن كلا منهما مدع بتفسيرات المـدعي ومنكر أيضا بها ولكُّل يد الا أن يد الراكب تضاف الى تصرفه فان ثبت ان التصرف له مدخل في الرجحان رجح به وأما الترجيح بقوة اليد فلا أثر له لأن قوة سلطان البد لم توثر في نوب بيد أحد المدعيين اكثره وتبعه المحقق الثاني والشهيد الثاني (قات)قد استدلوا في السقفُ لكونه للاعلى بأن تصرفه فيه أغلب من تصرف صاحب المفل ذكر ذلك في المسالك وأوضح من ذلك كلامهم في الغرفه كما ستسمعه قريبًا على أنه (قديقال) أن كون قبض اللجام تصرفا مع الركوب غير معلوم وكثير مايقبض أحد لجام دابة ركبها صاحبها والعكس قليل ولعل هذاهو الفارق بينها وبين الثوب المذكوركما يأتي على أنه قال في (جامع المقاصد) في السقف ان الأعلى متصرف دون الاسفل ولا ريب أن صاحب الاسفل لشدة احتياجه الى السقف أكثر تصرفا من قاض اللجام فما محن فيه ولا سيما اذا انضم الى ذلك بعض القرائن كالسرج المناسب الراكب ونحوه ولا يدفعه ماقاله في الدروس من انه لاعبرة هنا بكون الراكب غيرممتاد قنية الدواب والمتشبث معتَّادا ان سلمناه له والا فالمانع منه مع ترجيحهم في أمثال هذه المقامات بالعرف والعادات بل يمكن اعتبار مثل كون هــذه الدابة يعلم عادة كونها للراكب لا للقابض وبالمكس وذلك كله مع عدم ظهور تقدم تصرف من أحدهما وفي (جامع المقاصد والمسالك والروضة) أن اللجام لمن هو في يده والسرج لراكبه (وفيه) أن الحسم غير واضح لآنه يبعد أن تكون الدابة لرجل واللجام لآخر وخصوصا اذا كان المقبوض حبلا مشدوداً على رأس اللجام وكذلك الحال في السرج والرحل فتأمل وعام الكلام في باب القضاء على قوله كالم وذو الحل على الدابة أولى من غيره ويتساويان في الثوب في أيديهما وان كان في يد أحدها أكثره وفي العبد وان كان لاحدهما عليه ثياب والأسفل أولى من مدعي الفرفة بسبب فتح الباب اليه ومع التصرف اشكال (متن)

﴿ وَذُو الحَمْلُ عَلَى الدَّابَةِ أُولَى مَنْ غَبِرُهُ ﴾ بلا خلاف كما في المبسوط و مهذه العبارة ومثلها من دورــــ تمرض لكون الآخر قابضا لزمامها ولالكونه غيرقابض صرح فيالباب وباب القضاء المحقق والمصنف والشهيدان والكركي وغيرهم وستسمع ما في الروضة لان وضع الحل على الدابة يستدعى كال الاستيلاء فيترجح صاحبه ولعل المراد أن لكلُّ واحــد منهما مع ذلكَ يدا بأن كانا قابضين بزمَّامه ونحو ذلك ليحصل الترجيح وبذلك قيد في الروضة عبارة اللمعة أو يكون المردأن لاحدها حملا ولا يد للآخر وهذا يناسب نَنَى الحلاف عنه في المبسوط والمناسب من جهة المعادلة للمسئلة الأولى أن يكون المراد أن أحدها قابضً بزمامه وللآخر عليه حمل وهو الظاهر من الدروس لانه يظهر منه المساواة في الحكم في باب القضاء بينه و بين راكب الدابة مع القابض باللجام ولابس الثوب مع ما سكه وهذا الاحتمالُ هو الذي فهمه في جامع المقاصد من العبارة وجزم به وقال ان كلام الدروس ليس بشي ولعل وجهه ان الركوب أسهل تعلقاً من الحل وأنت خبير بأن هذا التفاوت اليسير ان كان لا يجدي في الترجيح فيجئ فيه الخلاف كا بيناه في باب القضاء وفي قضاء الكتاب ان الراكب أولى بالحل من صاحب الدابة ولم نتضح وجهه ولم نجد فيه نصا لاحد من أصحابنا عير قوله ﴿ ويتساو يان في الثوب في ايديهما وان كان في يد أحدهما أكثره ﴾ بان كان في يد أحدهما تسعة أعشار وفي يا. الآخر عشر فانه مجمل بينهما نصفين بلا خلاف كما في المبسوط والبتة كمافي الدروس و بمصرح في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمة وجامع المقاصدوالمسالك والروضة وغيرها لاشتراكهما فياليدولا ترجيح لقوتها والتصرف هنا وأن اختلف كثرة وقلة لكنه من واد واحد بخلاف الركوب وقبض اللجام قيل نيم لو كان ممسكا والآخر لابسا فكمسئلة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد المشتركة وربما قيل بتقديم الملابس لان الظاهر أنه لم يتمكن من لبسه الا وهو غالب مسلقل باليد وهو قوى جدًا وفي(التذكرة) ان كل ذلك مع عدم البينة واليمين ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ وَفِي العبدوان كانلاحده إعليه ثبات ﴾ بلاخلاف كما في المبسوط و به صرح في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وقضاء الكتاب وكشف اللثام لانه قديلبس الثياب بغير اذن و بمجرد القول أو عارية ولان نفع الثياب يعود الى العبد لا الى صاحبه بخلاف الحل على الجل فان صاحبه المنتفع به ولان الحل لايجوز ان يحمله على الجل الا يحق و بجوز ان يجبر العبد على لبس قيص غير مالكه أذا كان عريانا وبذله 🚅 قوله 🦫 ﴿ والأسفل أولى من مد عي الغرفة بسبب فتح الباب اليه ومع التصرف اشكال ﴾ أطلق الحكم بأنها للاسفل في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة من دون تعرض لما اذا كان من اليه الباب متصرفا أوَّغير متصرف بل في المبسوط نغي الخلاف عن الحسكم بها لمن هي في داره واله لا اعتبار بالجار ووجهوه بأنه كذا موضوعة في ملكه وهو هواءه لأنه ملكه لانه آبع للقرار ومجرد فتح الباب الى الغير لا يفيد اليد والمصنف استشكل فما اذا كان من اليه الباب متصرفا فيها بسكني وغيرها لان يده عليها بالذات لاقتضاء التصرف له ويد مالك الهواء بالتمية والذاتية أقوى والتبعية

اذا صالح أجنبي عن المنكر صح فان كان عن دين باذنه كان توكيلا والا تبرعا في القضاء وان كان عن عين باذنه فكالاول وبغير اذنه افتداء للمنكر وابراء من الدعوى ويرجع بما أدى ان صالح باذنه ولو صالح الاجنبي المدعي لنفسه لتكون المطالبة له صح دينا كانت الدعوى أو عينا (متن)

لضعفها أنما نثبت مع عدم ثبوت أخرى وتصرف بالفعل وفي(المسالك والروضة) انه أقوىوفي(جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة ومن ثبوت اليد من الجانبين في الجلة وعدم تأثير قوة اليد علم قوله علم ﴿ اذا صالح أجنبي عن المنكر صح فان كان عن دين باذَّنه كان توكيلا والا تبرعا في القضاء وان كأن عن عين باذَّنه فكالاول وبغير اذنه افتدا. للمنكر وابرا. من الدعوى ويرجع بما أدى ان صالح باذنه ﴾ قصد بكلامه الاخير التعريض بكلام الشيخ في المبسوط حيث قال انه يرجع ان أدى المال بالاذن سوا و صالح باذنه أم لا(وفيه)ائهاذا صالح بغير اذن صار المال في ذمة المصالح وبرأ من عليه الحق فكيف يرجع عليه بشيُّ اذا ادى باذنه وقال في(الدروس)الاان نُقول ان الصلح موقوف على رضى المدعى عليه والاقرب أنه أن صالح ليؤدي هو فلاعبرة بالاذن وكذا لو صالح مطلقا على احتال وان صالح ليؤدي المدعى عليه توقف على اجازته واستشكل في التحرير وكذا لايرجع عليه ان كان اذن له في الصلح ولم يأذن له في و زن المال ودفعه فدفع لأن الاذن في الصلح ليس اذنا في دفع المال والافتدا. للمنكر والابرا. له من الدعوى بمعنى لان افتدا.ه بالصلح من الخصومة ابرا. له من الدعوى معل قوله الله ولو صالح الاجنبي المدعي لنفسه لتكون المطالبة له صح دينا كانت الدعوى أو عينا ﴾ ولا فرق بين اعتراف المدعى عليه بالحقّ قبل الصلح أولا ولا بين ان يكون الاجنبي المصالح عالًا بثبوت الحق في ذمة المدعى عليه أولا كما هو قضية اطلاق المبسوط والدروس وخالف في الاخير في التذكرة والتحرير قال في الاخير فان لم يعترف أي الاجنبي بصحة دعواه فالوجه عدمالجواز وصرح في التذكرة بان جواز الدعوى من المصالح مشر وطة بعلم صدق مدعى المصالح فان لم يعلم لم يجزُّ له دعوى شي لا يعلم ثبوته وقال عليه في (جامع المقاصد) ولقائل ان يقول اشتراط الدعوى بعلم الاستحقاق غير وآضح فانَّ الوارث يدعى بخط مو رَّنه والوكيل يدعى عن موكله وقدلايملمان الاستحقاق وكذا الموكل قد يدعى بخط وكيله ونمو ذلك فيدعي عليه ان مالزيد عنده صار مستحقًا له بالصلح ويطلب منه اليمين مع الانكار وعدم البينة ولا يضر عدم امكان الرد أو القضاء بالنكول كما في الوارث والقيم على الطفل وكذا لقائل(ان يقول) لملايجو ز الصلح على استحقاق الدعوى فان ذلك حق ويجو ز الصلح على كل حق لكن يرد عليه أنه لو ثبت الحق امتنع أخذه لمدم جريان الصلح عليه(ويجاب)بان|اصلح لو جرى على أصل الاستحقاق فان ثبت الحق أُخَذه والا كان له استحقاق الدعوى وطلب اليمين و بالجلة فيقوم مقام المدعى ولا بعد في ذلك ويغتفر في الصلح مالا يغتفر في غيره انتهى(قلت)و يجاب بان القائل بانه لابد من الجزم في الدعوى لايستثنى منها الا مااذا كانت له بينة عادلة أو أقر المدعى عليه ثم انكر فانه حينتذ تصح له الدعوى من دون الجزم لان كان هذا علمين شرعيين أرسى الشارع قواعد شرعه عليهماواستثنى جماعة السماع في القنل والسرقة فجوزوهما بلفظ الظن ونقول بأنه لا يجوز للوارث والوكيل والموكل الدعوىالا اذا علموا والا فهو كذب وتدايس من دون ضر. رة ولا تو رية

ولو خرجت أغصان الجاراليه فله قطمها من حدملكه ان لم يمكن المطف وان لم يأذن الحاكم (متن)

ودليل المنع هو لزوم القضاء بالنكول والبمين فلا بد من العــلم ليأخذ وليستحلف نعم للوكيل أن يدعي عن موكله كأن يقول ان موكلي يقول ان له عند فلان كذا ولا نسلم انه يصح على استحقاق الدعوى لانه يحتمل صدقها وكذبها ولا يجوز الصلح على ما يحتمل انه خمر بل على ما يظن انه خمر وهنا كدلك والكبرى ممنوعة بل نقول أن كلحق معلوم يصح الصلح عليه ومنه يتطرق المنع الى الصغرى كأن نقول الدعوى ان كانت صدقا كانت حقا وقضية كلامه أنه يصح الصلح على الانكار وليس كذلك بل وقد تقدم لنا عند شرح قوله وما يتصالحان به وعليــه و يشترط فيهما التملك ماله نفع تام في المقام وأما اذا كان المدعى عليـه مقرا فلاخلاف في صحة صلح الاجنبي لنفسه على كل حال فان تمكن من انتزاع ما صالح عليه فلابحث وان لم يتمكن فغي(المبسوط)ان كانت عينا والغريم ممترف وعحزعن انتزاعها تخير بين فسخ الصلح والاقامة وحكاه عنه في التحرير ساكنا عليه وأطلق في الدروس ان له الفسخ من دون فرق بين العين والدين واحتمل في جامع المقاصد عدم ثبوت الفسخ في واحد من العوضين لأن الصلح عقد مستقل بنفسه وليس مبنيا على المكايسة والمفابنة ولهذا يصح مع الجهالة وعلى مالا يعد مالا فيجب التمسك بعموم أوفوا بالعقود الا أن يدل دليل على خلافه وهو الاسبه عير قوله الله ﴿ ولو خرجت أغصان الجار اليه فله قطمها من حد ملكه ان لم يمكن المطف وان لم يأذن الحاكم ﴾ يريد أن له قطعها ولا يتوقف جواز ذلك على مطالبة المالك وامتناعه كما هو خيرة التحرير والارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان ونفي عنه البعد في الكفاية وكأنهميل اليه في المسالك لان آيالة العدوان عليه أمر ثبت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ولو توقف على اذن المالك كان اذا امتنع يتوقف على اذن الحاكم اذ لايسوغ له التصرف في مال الغير بغير اذنهأو اذن من يقوم مقامه مع النمكن فكان كاخراج دابة الغيرعن ملكه لايتوقف على اذن مالك ولا حاكم مع ازالدابة يحتمل تلفها مضافا الى أن الاصل عدم وجوب ابقاء مال الغير في ملكه بلاسبب شرعى والاصل براءة الذمة من وجوب مراجعة المالك ولزوم التصرف في مال الغير بغير ضرورة يعارضه أن للمالك التصرف في ملكه كيف شاء وان حصل الضرر على الجار وقد (قال عليه السلام) ليسلمرق ظالم حق فلا فرق حينثذ بين مااذا أمكن اعلام المالك بسهولة أم لا ولا بين كون الموضع مشتركا بينهما أم لا وقضية كلام المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس والحواشي والمسالك والكفاية انه يتوقف جواز الازالة على مطالبة المالك وامتناعه بل هو صريح بعضها ان لم يكن صر بح الجميع وقد ذكروا مثل ذلك في باب الديات لما تقدم وفيه ماعرفت وهل يجبعلي الجار الازالة لوطالبه ذوالهواء بها أملا (الاول) صريح المبسوط والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو ظاهر الشرائع فيجبرمع الامتناع ولا دليل لهم يعول عليه الا الاستئناس له بما اذا مال حائطه الى الشارع أو ملك الغير فانهم أوجبوا عليه الازالة مع التمكن وقالوا ان لم يفعل ضمر ولم يشترطوا في ذلك المطالبة الا الشيخ فانه اشترط في الضمان المطالبة والاشهاد والملاحمال الغفلة بدونهمامع الاصل والظاهر وجود الفرق ولذلك يوجبون عليه هدمه وان لم يطالبه أحد ولم يختلفوا هناك في وجوب الازالة واختلفوا هنا فليتأمل(والثاني) خيرة التذكرة حيث قاللا يجبر لانهمن غير فعــله وهو يدل على عدم الوجوب ويشهد له الاصل والمسئلة سيالة وهي هــل يجب على الانسان تفريغ أرض

فان صالحه على الابقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة اوانتها ثهاوالمدة وكذا على الابقاء في الهواء على الابقاء في الهواء على الابقائين الهواء على الابقائين البهواء على الابقائين البهواء على المتدة والحائط المائل الى هواء غيره والخشبة الواقعة على ملك غيره ويصبح الصلح عن الجبهول دينا كان او عينا اذا لم يمكن معرفته كما لواقعة على ملك غيره ويصبح الحدة المعالم يصبح الاأن يسلم صاحبه ويصبح الصلح عن كل ما يصح أخذ العوض عنه وان لم يجز بيمه كدم العمد وسكنى الدار (متن)

الغير من ماله اذالم يكن ذلك بفعله أولا يجب عليه ولا يحاطب به واعا يكون الحكم متعلقا بصاحب الارض كما مرَّ ولعلنا نجزم بأنه يجب عليه اخراج الدابة التي بجب حفظها وأما انه لا يتوقف على اذن الحاكم فقد صرح به في المبسوط والشرائعوالتذكرة وغيرها ووجهه مد معرفة ماتقدم ظاهر وهل يضمن المالك أجرة هوآ. الغير لومضت مدة طوّ يلة ففي جامع المقاصد انه لاشبهة في الضَّان مع تفر يطه ولو قطعهامع امكان العطف ضمن بلا خلاف أجده(وقالالشهيد) ان ليس له ايقاد النار لتحترق ولمله لانه يجب عليه ملاحظة الاسهل وما لا ضرر فيه ثم الضرر اليسميرفهما أمكن المطف لايقطع واذا لم يمكن يقطع ولا نوقد النار نحته لانه أشد ضررا وخروج أغصان شجرة الجار اليه اما أن يكون الى داره المختصـة به أو المشتركة بينهما أو الى جداره كذلك أو الى هوائه كذلك 🚜 قوله 🥦 ﴿ فان صالحه على ا الابقاء على الجـدار صح مع تقدير الزيادة أو انتهائها والمـدة ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والنحرير والدروس وغيرها وقد يظهر من التذكرة أن لامخالف فيـه من الخاصة والعامة وفي (البسوط) جوازه على ابقائه على الجدار اذا كان الفصن يابساً وقال ان كان رطبا يزيد فالصلح باطل لانه مجهول فانه يزيد في كل حال ولا يمرف قدره والجاعة قالوا ان زيادته وانتهاو هاتمرفان نظن أهل الحبرة فلاجهالة (وقد يقال) أن الجمالة في المماوض عنه لاتمنع الصحة لكونها لاتمنع التسليم بخلاف العوضوالحاجة تدعو الى الصلح لكثرته في الاملاك المتقار بة وفي القطع اتلاف وضرر (وكيف كان)فلو فرض زيادة .احكم بانتهائه على خلاف العادة كان حكم الزائد حكم ألاصل لما تعدى الى المالك قبــل الصلح و مكن أن يعفى عن هذه الزبادة المتجددة كالاولادالخادثة للمستأجر للغرفة والسمن الحادث لمستأجر الدابة وقالوا لابد مع ذاك من تقــدير مدة الابقاء فلا بجوز مؤبدا (قات) لانه هنا يفيد فائدة الاجارة وكأنه في المسالك متأمـل في ذلك حيث قال على ماذكره الجماعة 🚜 قوله 🧨 ﴿ وكذا على الابقاء في الهوا على الاقوى ﴾ كما هو خيرة الدروس والحواشي وجامع المقاصــد والمــالك ومجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال عندنا خلافًا للشافعية وفي (الشرائع) لا يصح على تردد وقال في (المبسوط) اذا لم يكن الفصُّن معتمدًا على بناء صاحب الدار لم يجز لانه بيَّع الهواء منفردًا بناء على أصله السابق من عدمجواز افراد الهواء بالصلح تبعا للبيعوهذا هو الفارق بين الصلح على ابقائه في الهوا، وعلى الجدار مَوْلُهُ ﴾ ﴿ وَكَذَا البَحْثُ فِي الْمَرُوقُ الْمُمَدَّةُ وَالْحَالُطُ الْمَاثُلُ الَّي هُوا عَيْرِهُ وَالْخَشْبَةُ الْوَاقَمْـةُ على ملك غيره ﴾ الوجه في ذاك كله يعرف مما مر 👡 قوله 🧨 ﴿ و يصح الصلح عن الججهول دينا كان أو عينا اذا لم يمكن معرفته كما لو طحن قفيز حنطة وشمير ممتزجين ولو علم أحدهما لم يصح الا أن يعلم صاحبه و يصح الصلح عن كل مايصح أخذ العوض عنه وان لم يجز بيعه كدم العمدوسكني الدار)

ولو صالح عن القصاص بعبد فظهر مستحقا أو حرا فالاقرب الرجوع الى القصاص ولوصالح عن القصاص بحر يملمان حريته أو بعبد يملمان الاستحقاق فني بطلان استحقاق القصاص ووجوب الانتقال الى الدية نظر ولا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ العوضعنه كالصلح مع امرأة لتقر له بالزوجية أو مع شاهد ليمتنع من اقامة الشهادة أو عن حد القذف (متن) قد تقدم الكلام في هذه المسائل كاما مسبغا في أول الباب 🥌 قوله 🧨 ﴿ ولو صالح عن القصاص بعبد فظهر مستحقاً أو حرا فالاقرب الرجوع الى القصاص ﴾ كما في الدروس وجامع المقاصد وهوالاصح لانه عقد باطل فلا يترتب عليه سقوط القصاص لان سقوطه حينئذ أثر المقد الصحيح والباطل لا يترتب علمه أثره وفي (التذكرة) انه ينتقل الى القيمة ولعله يريد الى قيمة العبد لو ظهر مستحقا وقيمة الحر لوكان عبدا لتضمن الصلح اسقاط القصاص على مال فلا يعود القصاص بتعذره بل ينتقل الى قيمته وعن خط المصنف وأبي حنيفة انه ان ظهر العبــد مستحقا انتقل الى قيمة العبــد وان ظهر حوا رجع الى الدية | واحتمل الرَّجوع الى الدية فيهما لان المقدر بالتراضي قد فات فيرجع الى المقدر الشرعي ﴿ قُولُهُ ﴾ ﴿ ولو صالح عنَّ القصاص بحرَّ يعلمان حريته أو بعبد يعلمان الاستحقاق ففي بطلان استحقاق القصاص وُوجوب الانتقال الى الدية نظر﴾ وكذلك الايضاح لاترجيح فيه وفي (التذكرة والحواشي)أن الاقرب بقاء القصاص وفي (الدروس وجامع المقاصد) انه الاصح لان الصلح باطل فلا يترتب عليه أثره وجزم في البحرير بالانتقال الى الدية التضمنه الرضا باسقاط القصاص على عوض فاذا فات انتقبل الى المقدرالشرعي دون القيمة لعــدم ارادتها لعلمهما بامتناع كون المذكور عوضا فكيف تراد قيمته واحتمل في جامع المقاصد السقوط لا الى بدل لان التراضي على ما يمتنع كونه عوضا بمنزلة التراضي على السقوط يغير عوض فيكون ابراوهما ضعيفان لان الباطل لايوشر ما تضمنه من الرضاوارادة المجاز غير معلومة هذا وفي (الايضاح) انه ان وقع الاتفاق على انه لو وكل في الصلح بخمر فصالح الوكيلسقط القصاص مجانا ويأتي لهم في باب الوكالة آنه لو قال له صالح عن الدم الذي استحقه بخمر ففعل حصل العفو وقد صرح بذلك جاَّعة ووجهوه بأنه يصح التوكيل في المقد الفاسد مع انهم قدمنموه وقد أسبفنا الكلام في ذلك في باب الوكالة 🗨 قوله 🔪 ﴿ ولا يصح الصلح على مالا مجوزاً خذ العوض عنه كالصلح مع امرأة لتقر له بالزوجية أومم شاهـ د ليمتنع من اقامة الشهادة) كما في التذكرة والتحرير والدروس لانه من باب تمحريم الحلال وتحليل الحرام أما الزوجةفانكانت زوجته في الواقع لم يجزلها أخذ الموض على ذلك فلا يصح الصلح والا فان كانت محرمة عليه فالامر ظاهر والا فآن أرادت بذل نفسها لايصح بنير عقد النكاح ومثله مالو صالحته ليقر لها بالزوجية ولو صالحته عن دعوى الزوجية لبكف عنهافغي (التذكرة) أن الاقرب الجواز وأما الشاهد فلان المشهود به ان كان حقا لا دمي كالدين أو فم سبحانه وتعالى كالزكوة والشاهد يعرف ذلك لم يجزله أخذ العوض على تركه كالايجوز أخذ العوض على ترك الصلاة وان كان كذبا لم بجزله أخلذ العوض أيضاعلى تركه كالابجوزله أخلذ العوض على ترك شرب الخروكذلك لو صالحه ليشهد له ومالو صالحه على أن لايشهد عليه زورا لان ترك ذلك واجب عليه كما لا يجوز أن يصالحه على أن لا يقتله ولا ينصبه ماله حرقوله الوعن حد القذف أي لا يصح الصلح كما في التحريروالتذكرة وجامع المقاصد لانه ليس من الحقوق الماليه ولا من توابعها وأنما شرع لتنزيه العرض فلا يجوز أن

لو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو في ايديهما فيحكم لذي البينة فان ففدت فلمن اتصل به بناؤه مع اليمين أو لمن جذعه عليه على رأي أو بناؤه أو عقده أو قبته أو ســـترته ولو كان متصلا بهما أو محلولا عنهما ولا طرح لاحدهما ولا غيره فن حلف فهو (متن) يعاوض عن عرضه وفي (جامع المقاصد) انه لو صالح عنه لم يسقط الحد لان الباطل لا اثر له قال وهو مقرب التذكرة والموجود فيم عندنا من نسخها ان الاقرب سقوما الحد ولعله لانه في حكم العفو فتأمل حَدْرُ قُولُهُ ﴾ ﴿ لَوْ تَدَاعِيا جَدَارًا بَيْنَ مُلَكِيهِما فَهُو فِي ايْدِيهِما فَيْحَكُمُ لَذِي الْبِينَةُ ﴾ اذا تداعيا جدارا مطلقا بمعنى أنه غير مقيد بوجه يوجب كونه لاحدهما شرعاً كانصاله بينا. أحدهما وما في حكمه مما سيأتي فهو في ايديهما مستوية نسبته اليهما يحكم به لذى البينة منهما فان فقدت فمن حلف عليه مع نكول صَّاحبه فهُو له فان حلفا أو نكلا قضينا به بينْهما كما صرح بذلك كاه في المبسوط وأكثرما تأخَّر عنه وهو واضح و يبقى الكلام في الجدار في عبارة الكتاب فأن كان المراد بُّه المنفصل المحلول عنهماً فكان الأولى أن تذكر معه تمام أحكامه ولا مهنى لذكره بعد ذلك بقوله او محلولا عنهما وكذلك ان اراد به المتصل بهما معاً وان اراد به المنفصل عنهما والمتصل بأحدهما خاصة كما يشهداه قوله فان فقدت فلمن اتصل به بناؤه فلامعنى لقوله فهو في ايديهما لان البد في الاخير للمتصل بهبناؤه خاصة ويقضي هذا ايضًا ان الحكم لبينته مع أنه داخل والمشهور أن البينة أنما تعتبر من الحارج و ن أراد جميع هذه الصور ورد عليه جميع ماذكرنا 🚗 قوله 🧨 ﴿ فَانْ فَقَدْتَ فَلَمْنَ ۗ اتْصَلُّ بِهِ بِنَاوَهُ مَعْ الْيَمِينَ ﴾ كما طفحت به عباراتهم والمراد بالاتصال ان يكون اتصال توصيف وهو تداخل الاحجار ونحوها على وجه يبعد كونه محدثًا بعد ذلك كما صرح به جماعة والوجه فيه وفي الحكم واضح حريبًا قوله عليه ﴿ أُو لَمْنَ جَدْعَهُ عَلِيهُ عَلِيهُ وَأَي ﴾ مخالف للخلاف والمبسوط حيث حكم فيهما بأنه لا يحكم بالحائط من الجذوع له بل يكون بينهما نصفين موافق للسرائر والشهرائع والتسذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضةلان وضع الجذع يفيد اليد للواضع فيبقى الآخر خاليا فأشبه الحل علىالدانة والزرع في الارض(وحاصل)ما استدل به في الخلاف والمبسوط ما ذكره في الدروس من أن في كون الجدار سورا للدارين دلالة ظاهره على أنه في أيديهما ووضم الجذع اختصاص بمزيد انتفاع كاختصاص أحد الساكنين بزيادة الامتعة وفيه ما عرفت ولا فرق بين الحذعالواحد وما زاد عليه عند عامة أهل العـــلم في الدلالة على الاختصاص والمنع كما في التذكرة وفرق الكوفي بين الجذع والحذعبن وظن في الايضاح أن الرأي اشارة الى قول الشَّيخ في المبسوط بأن القول بالقرعة في هذه المسائل قوي قال في (جامع اَلمقاصد) وليس يجيد لان من جملة المسائل التي قال الشيخ فيها بالقرعة ما اذا اتصل بهبناؤه أو عقده أو قبته والمصنف جمل الرأي في الجذع فقط فحيث قدمه على البواقي لا يكون اشارة الى قول الشيخ هذا (قلت) الشيخ في المبسوط والخــلاف لم يتعرض في مسئلة الجـذع للقرعة أصــلا فما في الايضاح وجامع المقاصد عنه غير صحيح 👡 قوله 🦫 ﴿ أَوْ بِنَاوْهُ أَوْ عَنْدُهُ ۚ أَوْ قَبْتُهُ أَوْ قَبْتُهُ أَوْ سَرَّتُهُ ﴾ أي يحكم ان كان له عليه بناء أو عقد أو قبته مع البمين لصيرورته بجميع ذلك ذائد فعليه اليمين مع فقد البينة ولو كان لاحدهما واحدة من المرجحات ومع الآخر الباقية نساويا اذ لا أثر لزيادة البــد

🗨 قوله 🗨 ﴿ وَلُو كَانَ مُتَصَلًّا مِهِمَا أَوْ مُحَاوِلاً عَنْهِمَا وَلَا طَرِحَ لَاحْدَهُمَا وَلَا غَيْرِهُ فَمَنَ حَلْفُ فَهُو

له مع نكول صاحبه فان حلفا أو نكلا قضي لهما به ولا ترجيح بالدواخل كالطاقات والمحاديب ولا بالخوارج كالصور والكتابات ولا بالروازن والشبابيك وفي رواية يرجح في الخص عماقد قطه (متن)

له مع نكول صاحبه فان حلفا او نكلا قضي لهما به ﴾ كا صرحت بذلك عباراتهم وقد نقدم 🚅 قوله 🎥 ﴿ ولا ترجيح بالدواخل كالطاقات والمحاريب ولابالخوارج كالصور والكتابات ولابالر وازن والشبابيك ﴾ كا صرحوا به بدون خلاف اصلا لامكان احداثها من جهة واضعها مر غير شعور الآخر والمراد بالخوارج ماخرج عن وجه الحائط من نقش بالجص والآجراو وتد او رف او نحو ذلك 🔏 قوله 🔐 ﴿ وَفِي رَوَايَةً يُرْجِعَ فِي الْحُصِّ بَمَاقَدَ قَطَّهُ ﴾ هو ما رواه المشايخ الثلاثة عن منصور بن حازم صحيحا عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن خص بين دارين فَذكر أن عليا عليه السلام قضى به لصاحب الدار التي من قبله معاقد القمط و بدل الخص بالخطيرة في الكافي والفقيه وفي (المهديب والكافي) مكان فذكر انظَ فزع وما رواه في الفقيه عن عمر بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن على عليه السلام أنه قضى في رجلين اختصا في خص فقال أن الخص للذي اليه القمط و يدل عليه أيضاً رواية عامية صريحة بذلك مروية في الحلاف والغنية والتذكرة بل في الأول ان الخبر مجمع عليه لا يدفعه احد سلمنا لكن الشهرة تجبره وتجبر الخبر الثاني فقد حكي عليه الشهرة الشهيدان في الدروس في موضمين والمسالك والروضة ولمقداد والمحقق الثاني في تعليق النافع والمقدس الاردبيلي بل ظاهر التذكرة والمسالك ايضا الاجماع عليه وهو صريح الغنية والسرائر وفي(المبسوط)نسبته الىرواية اصحابنا والمخالفوالمتأمل الشبخ في المُسوط والمحتق في قضاً النافع وفخر الاسلام والصيمري وابو العباس في المهذب البارع والمقنصر وقد نسب الاخير فيهما الحلاف آلى المتأخرين كافه وهو غريب لان اساطينهم كأبن ادريس والمحقق في الشرئع والمصنف والشهيد ممن نقدم عليه عاملون بالخبرين نعم لاترجيح في التنقيح وقد سمعت حكاية الشهرة في ستة كتب (وكيف كان) فلا وجه للمناقشة في ألخبرين من جَّهة السند ولا الدلالة حيث قيل في قضا النافع وغيره 'ن في عمر ضمفًا وأنهما قضية في واقعة فلا يتعدى الى غيرها (وفيه) ان الصحيح نضمن السو الويبعد ان يكون ما اشتمل عليه من قضايا الاعيان الا ان يدعى انه عليه السلام عرفها واجرى الحكم بمقتضى ما علم لكن ظاهر السوال لمولانا الصادق عليها الـ لام وجوابه بعده بنقل قضاء امير المؤمنين عليه السلام في الواقعة يقضيان بالعموم لكل واقعة والا لكان السؤال مسكونًا عن جوابه وفيه تأخير للبيان عن وقت الحاجةنم لا ريب انهما مخالفان لاصول المذهب ويمكن تخصيصها بهما لمكان التكافؤ وقد يعمل بهما فيما اذا اقتضت العادة كون وقوع وجه القاط الى جانب قرينة على ملكية الخص لكن النص والفتوى مطلقان وقد يوافقان الاعتبار والصحيح من الانظار بأن الظاهر ان من كانت اليه المعاقد وقف في ملكه وعقد نم قد نقول بخصيص الحكم بمورد الرواية من الحنص دون غيره وان حصلت فيه نحو معاقد القمط وشهدت العادة بكون ذلك قرينة على الملكية اذ أقصى ذلك الظهور ولا يخصص به الاصول بل ترجح هي عليه حيث لا يقوم على ذلك دليل كما قام فها نحن فيه أعنى الخص وقال في النهاية قالوا القمط هو الحبــل والحص الطن الذي يكون في السواد

ولو شهدت البينة لاحدها بالملك صار صاحب بد في الاس وبحكم لصاحب السفل بجدران البيت مع اليمين ولصاحب العلو بجدران النرفة أما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فهو لصاحب السفل لا تصاله ببنائه على الترصيف وان كان بحيث يمكن احداثه كجذع بثقب له في وسط الجدار وبجمل البيت بيتين فهمامشتر كان فيه فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسهاء اصاحب السفل واختصاص الاول والثاني (متن

بين الدور ويستفاد من الفقيه أيضا أن الخص هو الحائط مر. القصب بين الدارين وهو الاوفق با .ص والفتوى وفي (المهاية الاثيرية) نقلا عن الهروي ومجمع البحرين ان الحص البيت الذي يعمل من ا تمصب وهو الموافق للعرف وقد نص أنه بالضم والقمط بالكسر حير قوله كيم ﴿ ولو شهدت البينة لاحــدها بالملك صار صاحب يد في الأس ﴾ نما في الدر وس والمراد بالاس مكان الاساس كما في ا - واشي وجامع المقاصد ومعناه انهما اذا اختلفا _في الاس والجدار فاقام احــدهما بينته في الجدار (؛ لجدار خ ل) فهو ذو يد في الاس وكذا الشجرة مع المغرس لان كون الجدار حائلا بين الملكين امارة على اشتراك اليد ولا دلالة على اشتراك اليد في الآس والمغرس فاذا ثبت الجدار لاحدها اختصت يده وان كان المراد به اي الاس الاساس المستترمن الحائط كان داخلا فيشهادة البينة بكون الحدار ل كما في المبسوط وجامع المقاصد فلا معنى لحصول اليد فيه بالبينة وقال الشهيد بمكن ذلك بان تشهد البيبة تملك ماظهر لاما استترانتهي فتدبر 🇨 قوله 🦫 ﴿ وَيُحَكُّ لَصَاحَبِ السَّفْلُ بَجِدْرَانَ البِّيتَ مع اليمين ولصاحب العلو بجدران الغرفه) كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهانوفي(المسالك) انهالمشهور وفي (الروضة) انه الاشهر لانجدرانالبيت جر ور وجدران الغرفة جزوها فيحكم بهما لصاحب الجلة وان الظاهر ان وضع اليد على البيت وضع على جدرانه وكذلك الغرفه وعن ابي على أن جدران البيت بينهما لأن حاجتهما اليهواحدة بخلاف جدران الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت بها الاكونه موضوعًا على ملكه وفي (المحتلف) لا باس به وفي (المسالك) انه قول جيد والاول أجود واستشكل في التذكرة ولعله ليس في محله وكذلك الحال في سقف الغرفة يحكم به لصاحبها كما في التحرير واللمعة والروضة 🌉 قوله ﷺ ﴿ أَمَا السَّقَفَ فَانَ لَمْ مَكُنَ احداثُه بعد بنا العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعدامتداده فهو اصاحب السفل لا تصاله ببنائه على المرصيف ﴾ كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصدوالمسالك والروضة وظا هر الاخيرين أنه ليس محل خلاف لان الازج بناء يعقد فوق الجدران بالجص والآجر ولا ريب أن هذا النوع من البناء انما يفعل قبل امتداد الجدار في العلو لانه لابد من اخراج بعض الاجزا. ونحوه عن سمة وجه الجدار عن قرب محل العقد ليكون حاملا للعقد فيحصل الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الآخر وذلك دليل على أنه لصاحب الأسفل فانا تصاله ببنا ثه اقنضي كون البدله ووان كان محيث مكن احداثه كجذع يثقب له في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهما مشركان فيه فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو وسما الصاحب السفل واختصاص الأول والثاني) أي يحتمل ولو تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحب العليا في العرصة فان كان المرقى في صدر الخان الساويا في المسلك واختص الاسفل بالباقي (متن)

اختصاص الاول به وهو صاحب العلو ويحتمل اختصاص الثاني به وهوصاحب السفل وتفريع الاحمالات الثلاثة على اشتراكهما غير صحيح قطعا وكيفكان فالاحتمال الاول خيرة المبسوط وقواه في الدروس قال في (المبسوط) ان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحدمنهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين والاحوط أن يقرع بينهما فمن خرج سهمه حلف وحكم له به وقال في (الخلاف) يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلفُ اصاحبه وحكم له به وأن قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزا مقد قال ايضا فيه بالتسوية وهو قضية القول بالقرعة كما هو خيرة اللمعة كما هو خيرة الحلاف في اول كلامه والمبسوط في آخره وقد استحسنه في الشرائم(وقد استدل عليه في الخلاف) باجماع الفرقة على أن كل مجهول فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه ويشكل بان مورد القرعة الحجهول الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتقارعين بل هو حتى لاحدهما مشتبه وهنا ليس كذلك لانه كما بجوز كونه لاحدهما يجوز كونه لهما معاً لاستوائمهما فيــه كما اعترف هو به في الكتابين(والحاصل)أن القول بالقرعـة ينافي القسمة التي جوزها في الكتابين ومعنى قولنا أن القول بالتسوية قضية القول بالقرعة انهما متساويان في اليد ولا ترجيح لاحدها على الآخر والا فهو قول آخر كما في الشرائع وغيرها والاحتمال الثاني وهو اختصاص صاحب العلو به خعرة السرائر والارشاد والمخنلف والحواشي وجامع المقاصد ومجمع البرهانوهو المحكىءن ابي على وفي(التذكرة) لا بأس به وفي (الروضة) ليس ببعيد لان الغرفة لا تتحقق بدونه والبيت يتحقق بدون السقف وهما متصادقان على أن هما غرفة فلا بد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف الآخر والاحتمال الثالث لم نجد قائلًا به منا وانما هو لابي حنيفة قال لان السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله فيه كما لو تنازعا سرجاً على دابة احــدهما (وفيه) انه قياس مع الفارق لان السرج لا ينتفع به غير صاحب الدابة و يده وحده عليه والسقف هنا ينتفعان به ممَّا ووجهه في(الايضاح)بان الهوا تابع للسفل لانه متوقف عليه ولم يرجح فيه شيئًا من الأقوال الاربعة ووجهه في (جامع/المقاصد)بشدة احتياجه اليه وان الغرفة على البيت ولا تتحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف وفيه أن اقصى ذلكانه الغالب ولم يثبت ما يقضى باليد لصاحب السفل وصاحب العلو مختص باليد والتصرف على قوله كالم ﴿ ولو تنازع صاحب البيوت السفلي وصاحب العليا في العرصة فانكان المرقى في صدر الحان تساويا في المسلك واختص الاسفل بالباقي ﴾ كما في الدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ونحوه الشرائع والتحرير والارشاد قال في (الشرائع) ولو تداعيا الصحن قضى منه بما يسلك فيه الى العلو بينهما وما خرج عنــه لصاحب السفل وهو معنى ما في الكتاب ووجهه أن صاحب العلو لما افتقر سلوكه اليــه الى التصرف من الصحن في قدر المركان له عليه يد دون باقي الصحرف وصاحب السفل بشاركه في التصرف وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما وقــد خالف الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة فذهبا الى أن السفل بينهما نصفين قال في (المبسوط) أن كانت الدرجة التي يرتقى منها الى علو الحان في صدر الصحن كان السفل بينهما نصفين واحتمله في الدروس لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خِط

ولو كان في الدهليز او في أول الباب فن أول الباب الى المرقى بينهما والباقي للاسفل ولو خرج المرقى عن خطة الخان فالعرصة باجمها للاسفل ويقضى بالدرجة لصاحب العلو(متن)

مستقيم ولا يمنع من وضع شيُّ فيها ولا من الجلوس قليلا فله يد على الجميع في الجلة وجزم في اللمة بان الا على يختص بقدر ما يسلمكه أحكونه من ضرورة الانتفاع بالغرف وله عليه يد في جملة الصحنوهو الذي استظهره المولى الاردبيلي وصدر الخان نهايته في السعة وهو آخر خطته المقابلة للباب ووله المست ﴿ وَلَوْ كَانَ فِي الْدَهَلِيزُ أُو فِي أُولَ البَّابِ فَمَنْ أُولَ البَّابِ الى المرقى بينهما والباني اللاسفل ﴾ قد صرح بالمريكم المذكور فيما اذا كان في الدهليز في المبسوط والنذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالل والروضة واما اذا كان في أول الباب ففي جامع المقاصد أن الاشتراك لا يتأتى آذ المرقى في أول الباب و يمكن أن يقال لا بد من الباب والصعود في المرق فالاشتراك الى أول المرق حمل قواه كلم ﴿ وَلُو خرج المرق عن خطة الخان فالمرصة باجمها للاسفل ﴾ ولا تملق لصاحب الملو بها بحال كما في التذكرة والدروس والمسالك والروضة لانه لا يدله على شي منها الا أن نقول في السكة المرفوعة باشتراك الفضلة بين الجيع ويويده أن المرصة بجملتها يحيط بها الأعلى كما يحيط بها الأسفل فليتأمل عنظ قوله على ﴿ ويتضى بالدرجة اصاحب الملو ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمعة وجامع المقاصد ومجمع البرهان والدروس والمسالك والروضة لانهآ لانتفاعه والضرورة ماسة به اليها ولاكذلك صاحب السفل والعقل يحكم بان الامر الذي هو ضروري لشخص دون آخر مختص بصاحب الضرورة وقيد الحكم في الثلاثة الاخبرة بما اذا اختامًا في الحزانة قالا اما لو اتفقا على أن الحزانة اصاحب البيوت السفلي كانْتُ كالسقف المتوسط بين الأعلى والأسفل أي فعلى تقدير القول ثمة بان السقف لصاحب الغرفة فانه يحكم هنا بالدرجة للأعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة ام اتفقا على نهما للأسفل وعلى القول بالاشتراك في السقف فانه هنا مع الاتفاق على الحزانة للأسفل تكون الدرجة مشتركة بينهما كالسقف ثمة اما مع الآختلاف فيها أي الحزانة فالحكم فيها انها للأعلى وانت خبير بان الجاعة اطلقوا بل اطلاق المبسوط كاد يلحق بالتصريح بمدم الفرق بين الاختلاف في الحزانة والاتفاق ثم انك قد عرفت أن جماعة قالوا في السقف بالقرعة كالشميد في االممة والشيخ في احد قوليه في الكتَّابين وجماعــة قالوا فيه بالاشتراك وهذان لا يجامعان اختصاص العلوي بالخزانة مطلقا بل لا بد فبها من القرعة عند من ذهب اليها هناك كما انه لا بد من الحكم بالاشتراك كما قيل به هناك مع انهم اطلقوا هنا من دون تقادم عهـــد ولمله مبنى على ما اشار اليه في المبسوط من شدة ندرة الاتفاق على أن الحزانة لصاحب السفل قال في اثنا. كلام له أن الدرجــة لا يقصد ببنائها الا الصعود عليها ولا يقصد احــد عمل خزانة بعقد درجة وتخالف السقف فانه يقصد ببنائه سترالبيت دون عمل غرفة وقد يقصد به عمل غرفة دون ستر البيت فلذاك كان أي السقف بينهما انتهى لكنه يقضى بان الخزانة للأعلى ايضاً وهو مختاره فيه كما ستسمع أو مبنى على أن الدرجة كالحائط أو السقف المتصل ببناء احدهما بناء ترصيف فيحكم بها للأعلى وان كانت خزانتها للأسفل وليست كالسقف الذي هو محل الخلاف أي الذي يمكن حداثه فليتأمل نعم لا بد من التقييد في الدرجة بمـا اذا كانت معقودة فلو كانت دكة غير معقودة أو كانت سلما في محل الضمود مربوطا به أم لا فلا مجال الاختلاف فيهما بل هما الأعلى قولا واحدا علىما قد يفهم من التذكرة

ويتساويان في الخزانة تحتماكل ذلك معالمين والمسناة بين الملكين كالجدار (متن)

كم أن السلمالموضوع في غير محل الصمود ملك لصاحب السفل اذا كان في ملـكه 🚅 قوله 🇨 ﴿ و يتساو يانُ في الخزانة تحتمها ﴾ كما في الشرائع والتحرير والدروس وجامع المقاصــد والمسالك وفي (الروضة) نه قوي لاناـكل مهما شاهدا بالملك اذ الظاهر أن الدرج لصاّحب العلو فيكون مكانه له لان المواء تربع له وكذا الظاهر أن الخزامة كسائر البيوت السفلي وفي (المبسوط) أن الاقوى هذا انها للأعلى كا تقدم عنه ما بدل عليه وفي (الارشادومجمعالبرهان) انها للأسفل لاتصالها علىكه ووضع يده عليها كما ربيوته وحكم في اللمعة بالقرعة وفيه ما مر واحتمل في التذكرة فيها الاحتمالات الثلاثة الاشتمراك واختصص كل منهما بها ولا فرق فيها بين الصغيرة والكيرة كم في مجمع البرهان وهو قضية الاطلاق ولا عبرة بعضه الآسفل آلاته وكيزانه فيهاكما في التـذكرة والحرابة «أـكسرككتابه قاله في القاموس - ﴿ قُولُه ﴾ إنه - ﴿ كُلُّ ذَلَكُ مِع الْمِينَ ﴾ أي في جميع المسائل سوى التي حملناهما فيها مما صاحبي يد والتي رححنا فيها و حد فان اليمين على صاحب اليد لانه الممكر ﴿ وَهِ اللَّهُ ۗ ﴿ وَالْمُسْنَاةُ بِينَ المُلْسُكِينَ كالحدار ﴾ أن ندريا مسناة بين نهر احدهم وارض الآخر أو بين أرضيهما أو بين نهريهما تحالها وكانت بينها لانها حجر بين ملكيهما كالحائط بين الملكين كما صرح به كله في التدكرة ونحود ما في التحرير ه ه ه وقد وفق ش سبحانه وتعالى عنه و يمنه و بركة خير خلقه سيد: محمد وآله صلوات الله عليهم اجمهين لاتماء هذا الحلد في أول شهر ربع لاول سنة ١٣٣١ الف وماثنين واحدى وعشرين من الهجرة مع تشتت لاحول واستغال بال بما نابنا من الحارحي المامون في ارض تحجد في نه حترع ما اخترع في الدين و ح دواء المسلمين وتخريب قبور الأثُّمة المعصومين عليهم صلوات رب العــالمين فاغار سنة ١٣١٦ سنة عاتمر على مشهد الحسين عليه السلام وقتل لرجل و لاطفال واخذ لاموال وعاث في الحضرة المتدسة هجرب بنيامهاوهدم اركامها ثم انه بعد ذلك استولى على كة المنسرفة والمدينة المنورة

وفعل بابقيع ما فعل اكنه لم يهدم قبة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي السنة الحادية والمعتبر بساسة هجم علين في النحف الاشرف ونهن في غفلة حتى أن بعض اصحابه صعدوا السور وكادوا يأخذون البلد فظهرة لامير المؤمنين عليه السالام المعجزات الظاهرة والكرامات الباهرة فقدل من جيشه كثبر

عملی کل حال

•

بلغ مقابلة من أول كتاب الدين الى هنا على يد الأقل محسن الحسيني العاملي عفى عنه

🏎 طبع بمطبعة الشورى بالفجالة بمصر اصاحبها محمد محمد عبد الرحيم 🛫

﴿ بيان الحطأ الواقع في كتاب الدين من مفتاح الكرامة معصوابه ﴾ (و يدخل فيه الدين والرهن والحجر والضان والحوالة والكفالة والصلح)

ليم أنا لم نأل جهداً في تصحيح هذا المجلد كغيره من المجلدات المطبوعة قبل الطبع وحاته ولكن الخطأ والنسيان ملازم لنوع الانسان الامن عصمه الله تعالى وقد وقعت فيه اغلاط بعضها حال الطبع وبعضها عمازاغ عنه البصر حين المقابلة قبل الطبع كما أنه قد سقطت بعض السكابات والجل من المتن الموضوع في أعلى الصفحات في النصف الاخير خاصة من هذا المجلد بسبب أن بعض المساعد بن لنا نقل المتن في النصف المذكور من نفس الشرح سهوا ومعلوم أن الشرح لايشتمل على جيه المتن وحرصاً على صحة المكتاب قابلناه مرة ثانية بعد الطبع ووضعنا هذه الطريقة الاتية لمرفة الصواب (فاانمرة الأولى) للصفحة والثانية للسطر ويفصل بينهما نجمة والسكامة الاولى أو أكثر الغلط والسكامة الثانية أو اكثر المصوب ويفصل بينهما نقطة فان كان بجنب السكلمة الثانية هكذا هظ» فهو علامة على أن الطاهر أنها الصواب وان كان بجنبها هكذا (خ ل) فهو علامة على وجودها في بعض النسخ دون بعض وبقيت أغلاط يسيرة لاتخفى على المطالم تركناها اختصارا

۲* ۱۱ فغرض · فقرض ۲ * ۲۳ سنعرف · ستعرف ۶ * ه لما ، لا ۶ * ۲۰ و نواد · و بوار ٥ * ۸ كان ٠ كاد ٥ • ٩ غيره ٠ وغيره ٥ • ١٩ والتذكرة وجامع المقاصد ٠ والتذكرة ٥ • ٠٠ المقتضى٠ المقتضى ٦ * ١١ الله · الله تعالى ٦ * ٠٠ اجارة · اجارة ٦ * ٢١ كأنه * وكأنه ٦ « ٣٠ يقضي · يقضي ٦ ٩ ٣١ قريب . قريب انشاء الله تمالي ٧ ه ٤ يمفوا . يمفو ٧ مماذ . مماذ « ط » ٧ *٣٥ فيه أيضًا . فيه ٨ * ٣ يأمر . يؤمر ٨ * ٤ دون صرف . دون سرف ٩ * ٢١ والبدن . أو البدن ٩ * ٢٨ وقال • ومال دظ » ٩ ° ٢٩ الحظ · الحظر ١٢ * ١٦ حجة مقــدمة الواجب حجة مقدمة للواجب ١٣ هـ ٩ و ١٠ صلى • صل ١٠ ه ١٠ فلست، أمور • فلست مأ مورا ١٣ ه ١٦ ان . بان ۱۳ × ۲۷ ولو وجــدت · ولوجدت ۱۳ «۳۳ النعي · المنهي ۱۰ « ۱۷جهه · جهل ۲۰ ۵۰ ۳۰ أم . أو ۱ ۱ * ۱۰ بن . ابن ۱ ۱ * ۲۰ و ۲۱ روی . روي ۲ ۱ * ۲۹ و ۳۰ و ۳۱ عبد الله ، عبد الله عليه السلام ١٨ * ١٢ فيها . فيها أنه ١٩ * ١٣ العيقود . والعقود ٢٠ *١٨ ان . أنه ٢٠ ٥٧ حاضر . حاصر ۲۱ * ٦ ضبط ٠ خبط ۲۱ * ٦ ففوق ٠ فتوق ۲۲ * ۲۱ ادري ٠ ادي ۲۲ * ۲۸ ظريف طریف ۲۸۵۲۲ الشکلی · الشکلی ۲۱ ه ۱ اقتسماها · اقتسماماه۲ ، ۲والروض · والروضة «ظ» ۲۰» ۱۳ فقوى · فتوى ۲۰ * ۲۷ يعد · بعد ۲۹ * ۳۱ الكلام · الكلام عليه « ظ » . ۳ * ۲۱ والمنافع · والذافع ٣١٠ ١٥ بشي. • لشي. ٣١ * ١٩ ° بمن عثل ٣٣ * ١٧ وان للمقرض . وان المقترض « ظ » ٢٤ * ١٨ أنه أنها ٤٠ * ٣١ استمرة . استمرت ٤١ * ١٢ ويدعي . ويدعي ٤١ * ١ مرمة . لحرمت ۱ ٤٠٠١ يرجي · يرجى ٤٠ ه ٦ ولأ نه ٠ لأ نه ٢٠ ه ٢٠ جلة · جلة من «ظ» ٢٢ هـ٢٢ جواد . جواز ٣٤٣°تمر • تمر ٤٤ * ١ نفعا فعد · نفعا ٤٦ *١٨ وظاهره · وظاهر ٤٧ * ١٨ دونه · دون ٤٨. ٢٧ محتاج . محتاج اليه «ظه ٤٨ * ٥٠ الكفايه فيه ، الكفايه ٥٠ م ١١ لايتأتى . لايتأدى ١٥ مه يداه • يده ١٠ ، و ان ١ إنه ١٠ ، ٢٠ ارجاعه ، ارتجاعه خ ل ١٥ ، ٢٦ قاله . قاله الشيخ ٢٥ ، ٢٤ ما أجاب. واجاب ٥٤ * ٢١ المضمر · المضمرة ٥٤ * ٢٤ والدروس · والارشاد ٥٥ * ١٣ يجـيره · یجــبره ۵۰ × ۲۲ النافع • النافع وغیره ۵۰ × ۸ المقود · العفو ۵۰ × ۲۸ ادعی · ادعی ۵۰ × ۱۷ وكون . وكون القيمه ٥٩ * ٣١ موجلا ولا مدى لاطراح . كذا في بمضالنسخُ والظاهر ان الصواب حذف ولامني كما في البعض الأخر ٦٠ ١٧٠ علامه علاقه ٦٠ ٣٠٠ و١٦٠١ طالبة . طالبه ١٦٠٦١ ولو . لو ۲۲ م ٧ ان . انه ۲۲ م ۱۱ اعواضاً . اعراضاً خ ل ۲۳ م ۱۸ برأسها . برؤسها ، ۹۴ م ۱۱ قعاً . قيمياً ٦٤ » ١٩ لازماً . لارت ما ٦٠ » ١٢ القرض . الفرض ٦٥ » ١٥ والمنافع . والنافع ٥٠٠ ه والكتات. والكتاب ٢٦ ه ٧٧. الا ٦٦ ه ١٦ ا كتفينا. ا كتفيا ٦٦ ه ١٧ يخلي . يخلي ٩٦ ه ١٩ الامر . الا مه ٧١ المتن هنا ساقط من أعلى الصفحه وهو هذا . (الاول) الصيغه ولا بد فيه من ایجاب کقوله رهنتك أو هذا وثيقة عندك على كذا أو ما أدى ممناء من الالفاظ (متن) ٧٩ * ه الوقوف. الموقوف ٧١ * ١٤ يدعوا . يدعو ٧١ * ١٩ يبقي . يبقى ٧٧ * ٥ وتمنع ، ونمنع ٧٣ * ٩ امراض. امر آخر ۷۳ م ۱۸ الايجاب. ايجاب ۷۰ م ۲۸ ذمت ذمة ۷۱ م ۸ والحلاف. الخلاف ٧٧ ه ١٨ عنده أيضًا. عندهرضي الله عنه ٧٧ه ٢٠ فيقدر . فبقدر٧٩ ه ٢١ المبيع . البيع ٨١ ٢ أولا . ولا ٨١ إ ٢١ واحدد . واحدا ٨١ ١٢ صغة . صفقة ٨٠ ١١ لكن . لكن في ٨٢ ٥٠٠٠ هناك . هنــا ٨٥ × ١٦ البيع . المبيع ٨٨ × ٤ الحبر . الجز ٩٠ ه ١ المهاباة . المهاياة ٩٩ ه ١ والثاني . الثابي ۹۱ ه ۲۳ قضية . وقضية « ظ » ۹۱ * ۲۶ الارش . لا ارش ۹۲ ه ۲ وجمل قبل . وجمل ۹۳ ۲۸۵ الاستاذ الاستند ٩٤ * ٩ يقتصي . تقتضي ٩٤ * ١١ قليل بل . قليــل ٩٨ * ٩ يكون . كذا في النسخة والمطابق اتواعــد العربيــة يكن أو فيكون ٩٩ × ٥ الجوع . المجموع ٩٩ × ١١ جزأ . جزء ١ ١ ٣ ٧ فباع . فبيع «ظه ١٠١ * ٩ وينني . وبنني ١٠١ * ٢٣ يرهن . برهن ١٠٣ هـ ٢٧وظاهر . وظاهره ٤ ١ ٧٧ مرتفعان .مرتفقــان ١٠٥ ه ١٥ على . وعلى ْ«ظ» ١٠٥ ه ٣٣ قال قال . كذا في النسخة والظاهر زيادة أحدهما ١٠٠ ١ ١ ١ الكلام . اللام ١٠٨ ٢٠ تدر . ندر ١٠٩ ٥ ١٥ الهذيب . والتهذيب ١١٠ * ٣ الدين . المدين ١١٠ * ١٧ كلامها . كلامه ١١٠ * ١١٠ لاقتصاد . الاقتصار ٣١ * ١١١ وتفريط . تفريط ١٩٢ * ٦ تأ كبدا وتفسيرا . تأ كيد أو تفسير ١٩٢ * ١١ كالو . كذا في النسخـة والظاهر زيادة لو ١١٢ × ٢٤ المذكور. المذكورة ١١٣ × ٩ الرهن . رهن «ظ ١١٣» ۱۸ على . وعلى «ظ» ۱۱۶ * ۲۳ الله . الله تعالى ۱۱٥ * ۳۲ وغيره . وغيير ۱۱٦ * ۱۸ النقض القصى ١١٧ه ٣ ذا . اذا ١١٨ ١١ قال . قالوا ١٢١ ١ ٦ فارهن . فاوهن ١٢٢ ١ ٧ كما . ما ۱۲۲ * ۱۱ بني . بني ۱۲۲ * ۲۲ والوطؤ والوطئي ۱۲۳ * ۳۱ لان . لا ۱۲٤ * ۸ موهوب. موهون ١٧٤ ه ١٦ القابل. المقابل ١٧٤ ه ١٨ في المبسُّوط. المبسوط ١٢٤ * ٣٣ استسمت. استسمیت ۱۲۷ * ۱۰ ووجه . ووجه ۱۲۸ * ۱۳ یبین . بین «ظ » ۱۲۸ * ۱۹ نغی . نغی ۱۲۹ * ٢١ لزم « ظ » ١٣٠ • ٢٣ بجرايانها . مجريانها ١٣٠ • ٢٦ الاستفاء . الاستيثاق ١٣٤ • ٧ والاحتيا · والاحتياط ٢٠٠١هـ الاوليتين الاولتين (الاوليين خل) ١٣٧ هـ٣٠٠ عقد . عقدا ١٤٥١هـ شرط شرطًا ١٣٨ * ٢٥ الصحة . الصحة ١٤٠ * ١٤ ادعى . ادعى ١٤٤ * ٣١ غير . عـ بن ١٤٥ ٣ ٣ اقيض . اقبض ١٤٠ ٣٣ لكن . ركن ١٤٧ * ١٩ يجيب . يجب ١٤٩ * ٣ يده . يده يد ١٥٠ * ١ المشترط. المشروط ١٥١ * ٢٢ بان لا كتفاء . بالاكتفاء ١٥١ * ٢٨ تحقيق . تحقق ١٥٣ * ٨ مكاتبة · مكاتبه ١٥٣ * ١٣ صحة · صحت ١٥٥ * ٢ لتيقن • ليقين ١٥٨ *

 ٣١ ما ١٦٠ عالقول ١٦٠ ع ٢٩ واسدامة معمه فلو أشرطا · واستدامة مما فلو شرطا ١٦٠ ع ٣١ ع عبد · عبداً ١٦١ * ١٦ لأنه · لأنهما ١٦٢ * ١٠ وتارك · وترك « ظ » ١٦٣ * ٢ مقطوع · متطوع « ظ ، ١٦٣ * ٢ لهسا . لمما ١٦٣ * ٩ الأنابه . كذا في نسختين وصحته محتملة ويحتمل أن يكون الصواب الامانة ١٦٣ * ١٠ الى ثقة ان الى يد ثقة ١٦٤ * ٢ كان . كانا ١٦٥ * ١٩ تقدم . وتقدم « ظ » أوكما تقدم ١٦٦ ، ٢٢ الفرض · الغرض « ظ » ١٦٧ * ١٢ ولو · لو وصليه (حاشية) ١٦٧ * ٢٠ عليهم أجمين . عليهم ١٧٠ * ٦ ذكر أنه «ظ» ١٧٥ * ٢٠ أحدها. احدمها ١٧٦ * ٢٩ لا يخلوا. لا يخلو ١٨٠ * ٢٨ بن . ابن ١٨٠ * ٢٩ الظاهر . ظاهر ١٨١ = ٥ بحصول . الضرر الى . كذا في النسخة ولعمل الصواب على أو بوصول الضرر الى الخ ١٨٤ ٪ ١٠ الجرح . الحرج « ظ » ١٨٤ * ٢٦ ميته . ميتهم « ظ » ١٨٨ * ١٩ الحل الى . الحمل ١٩٠ * ٨ بقطمة . بقطعه ۱۹۱ * ۲۲ مجری . مجری . او ۱۹۲ * ۱۶ الحریر . التحریر ۱۹۷ * ۱ و ۱٦ الجذاذ . الجداد خ ل ۱۹۷ * ۲۹ وأبي علي خ ل . وأبي علي خ ۲۰۰ * ۱۸ وابرأت . . أو ابرأت ۲۰۰ * ۲۲ فاسد . فاســدآ ٢٠٠ * ٢٤ صلى الله عليه وآله وســلم . كذا وجد ولكن الظاهر ان الرواية امامية لانبو يه فلتراجع ٢٠٠ * ٢٦ والحرير . والتحرير ٢٠١ * ١ بالثاني . بالباقي ٢٠٦ * ٧ رهنا . رهنا خل ٢٠٦* ٣٣ الظَّاهر. والظاهر ٢٠٧ ٣ كاذبان (متن) ، كاذبان الا أن نقيل الصنيرة لا تطمن في الهدالة والكذب منها (متن) ٢٠٨ ٢ للآخر . الآخر ٢٠٨ * ٥منتما . منتقما ٢٠٨ * ٢٠٠ والاختصاص . أو الاختصاص ٢٠٩ * ١ لو . ولو ٢٠٩ * ١ قدم . قدم قول ٢٠٩ * ٧٤ في تعليقــ ، قدس سره . قدس سره في تعليقه ٢١٠ ٣٠ وحلفاً . وخلصاً ٢١٠ * ٢٠ نفي . نغي ٢١١ * ١ الراهن . الرهر · ٣١١ * ٦ وفوضت . وفرضت ٢١١ * ١١ بهــذه . بل بهذه ٢١٢ * ١ ولا فرق في . ولا فرق بين ٢١٢ * ٢ نو ، أنو ٢١٢ * ٣ الدرهم . الدرهم درهماً ٢١٢ * ١٩ و ٢٠ المقضى . المقضي ١٣٠٠ * ١ عنهما ودفع . لما فدفع خ ل ٢١٣ * ٢ عن . من ٢١٣ . ٣ مع . في ٢١٣ * ٢٨ يكون قد . وقد يكون ٢١٤ * ١ رأي (متن) . رأي وفي ان الرهن على نصف الدّين لا كله(متن)٦ ٢١٦ ٨ عصمه . عظيمة ٢١٧ * ٢ نظر . فيه نظر ٢١٧ * ٢١ تسليمه (تسليم خ ل) . تسليم ٢١٧ - ٣١ وثانياً · وثالًا « ظ » ٢١٨ * ٢ وثالثاً · ورابعاً « ظ » ٢١٨ * ٣٢ تحكم ، نحكم ٢١٨ * ٢٥ وشكا. وشك ٢١٨ * ٢٩ مشكول . مشكوك ٢١٩ * ٣ لا حاصل . كذا في النسخة ومعناه غير ظاهر فليراجع ۲۱۹ » ۲۷ لا يقوى · لا يقوى ٢٢١ » ٢٤ المقامين · المقامين على « ظ.» ٢٢٢ » ١ وان · فان ۲۲۲ * ۳ يعفوا . يعفو ۲۲۲ * ۱۲ اذا . اذ ۲۲۲ * ۲۰ مقابله . مقابله خ ل ۲۲۳ * ۸ دليــل . دليله ٣٧٦ * ١ وغرامة العبـد بفكه · وغرامته للعبد بفكه من الرهن ٣٢٦ * ١ بالقيمه · بالقيمة مع البقل ٢٢٦ هـ ٢١ الراهن . الرهن ٢٢٨ هـ ١ التخليص . التخلص خ ل ٢٣٠ هـ ٢ و٢٠ برقيتــه . برقبته ٢٣٠ هـ ٣ المستوفان . المستوفاة ٢٣٢ هـ ٢ فينعتق . فينعتق عليــه ٢٣٢ هـ ٢٥ لان في . لان ٣٣٣ ٣ ٣ الحجر الحجر و المنع عن التصرف ٢٣٤ * ١ وهنا فصول الاول الصغير ويحجر عليه في جميع التصرفات (متن) . فهنا فصول الاول في الصغير و يحجر عليه في جميع التصرفات ويعتد بأخباره عن الأذن في فنح الباب والملك عنـ د ايصال الهدية (متن) ٢٣٤ * ٢ الصـباع · الصباغ ٣٣٤ • ٣ وحجرة · وحجر ٣٣٤ * ١٨ الحلة · الجلة ٣٣٥ • ١ و ٦ بأمرين · بأمور الاول ٣٢٠ • .

٧٧ القولين · أحدالقولين ٢٣٦ * ٢١ الروضــة · الروض ٢٣٧ * ١ الضعيف · الضعيف ولا شعر الابط ٢٣٨ * ١ الانثي (متن) . الانثي وفي رواية اذابلغ الصبي عشراً جازت وصيته وصدقته وأقيمت عليه الحدود التامة وفي أخرى خمسة اشبار (متن) ٢٤٠ * ٥ حتى ٠ متى ٢٤٠ * ١٩ تضمنة · تضمنته ٠ ٢٥ م ٢٠ الا ٠ لا ٢٤٢ ١٥ سبقه (متن) ٠ سبقه ولا يمرف الحل الابالوضع فيحكم حينئذ بالبلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشيم (متن) ٢٤٣هـ٥ ونغي ٢٤٣ * ١ المملَّكة · ألملكة ٢٤٧هـ٣ و ١٠ أهلها ٥ أهلها ٢٤٧ هـ ٤ وروى ابن عباس . كذا في النسخة ولعــل الصواب وروي عن ابن عاس ۲٤٧ ه ٥ تفردتا . تفردنا ٢٤٧ * ١٣ يتبذلون * ينبذلون * ٢٤٧ * ٢٨ وينفر ٠ وينقر ٢٥١ * ٧٧ اقتصر على · اقتصر في « ظ » ٢٥٢ * ١٢ الى · على « ظ » ٢٥٢ * ٢٠ تحته معنيان • الظاهران ٥٠٥ ه وجده. أوجده ٥٥٥ ه ١٦ تيك آتيتك «ظ» ١٢٥ ١٢٨ مخلوا . مخلوه ١٧٣ أرأ فاصله أرآم ارئ فاصله أر ٢٠٥٠ مارض ١٩٥٠ صدره ٢٥٠ هـ ١ المراثي ١٠ المراثي ٢٥٦ هـ ٢١ معارض ٠ يعارض ٢٥٧ هـ ٣ المسالك . المسالك قال « ظ » ٢٥٨ = ٢٦ املاق . اطلاق ٢٥٩ * ١٨ تجدد ٢٦١ * ١٣ مااذا - ماذا ٢٦٤ * ١٩ صنيعتهم . ضيعتهم ٣٦٠ * ٣١ مطلق ، مطلق ٣٦ * ٣٢ تخصيص . تخصيصاً ظ ، ٢٦٦ = ٢٢ صحة • أصحه ٢٦٧ = ١٠ نقديه ٢٦٧ = ١٧ ولعله • ولعل ٧٧٧ه ٥٠ ولمل ظاهر . وامل ٧٧٠ ه ١ أو صنعه . أو في صنعه ٧٧٠ ه ٢١ بحفظ . يحفظ ٢٧١هـ ؛ وليس للأب • وللأب ٢٧٢ × ٣ القصد · الفصل ٢٧٣ * ٨ تدعوا · تدعو ٢٧٣ * ١٠ شذا · · شرا ٣٧٠ - ١٨٥ ولم · ولو لم «ظ» ٢٧٤ * ٩ يخلوا _ يخلو ٢٧٥ المن ساقط من أعلى هذه الصفحة وهو هذا وهل يتوقف الحجر عايه على حكم الحاكم أو يكني ظهور السفه الاقرب الاول ولا يزول الا بحكه (متن) ٥٧٥ ÷ : وهــل يتوقف قُوله وهُل يتوقف الحجر عليه ٢٧٦ * ٢٠ ضعف · صنف ٢٧٨ * ١ لو أذن . ولو أذن ٢٧٨ = ٢٥ ولا . ولأن ٢٧٩ = ١٣ أجرلي . أجرني ٢٨١ = ١٣ والا آن والآن ٢٨٢ ٥ ٧ بالصوم دون الهدي . بالصوم ٢٨٢ ٠ ٢ يجب على . يجب عليه ٢٨٤ ٠ ١ و٦ الاقوى. رأى ٨٠ ه ١٢ اذا. اذ ٢٨٤ * ٣٧ أي الخبرين. هذه حاشيه ٢٨٦ * ٢٠ محولان. فمحمولان ٧٨٧ ه ، - السيد . السيد حينشذ ٢٨٩ * ١ وتلفت . وتلف ٢٨٩ * ٣ له . له المولى ٢٩١ * ٣ يم . يم ولا يتصدق ٢٩٢ * ١ ينضم . ولاينضم ٢٩٢ * ١ نظر اقر به ذلك ـ نظر ٢٩٢ * ٢ يصير. ولا يصير ٣٠٠ * ١٥ لم يكن مأذونا . لم يكن مأذوناله ٢٩٢ * ٢٠ كما . كما في ٢٩٢ * ٣٠ ومشاهدة . وشهادة - ٢٠ ه ٢٦ المسر . والمسر ٢٩٤ ه عال . يمال ٢٩٤ ه ١٤ بنفسه الا . بنفسه لا ٢٩٥ هـ ١٠ لا تنعر . لا اشعار ٢٩٥ - ٣١ ضربس . ضريس ٢٩٥ - ٣٢ على اذا . على ما اذا ٢٩٨ - ١٣٠ والاستصحاب. ولاستصحاب ٢٩٨ * ٢٩ الخير. الخبر ٢٩٨ * ٢٩ وامله . ولعل ٢٩٩ * ١١ والشفعة . والشفقة ١٠٠٥ الزمت بالبرأ ، لزمت بالبرء ٣٠٠ في ، من ٣٠٠ ٥ مريضاً ، مرضيا ٣٠٠٠ ٩ وضعم وضعنا ٣٠٥ ، ٣٠ باختصاص ٠ في اختصاص ٣٠٥ ، ٣١ كأن ٠ كان ٣٠٦ ، ٣٠ لبناء ٠ بالبنا ١٠٠ ط. ٣٠٧ ماله (متن) . ماله وهل يتعلق حقوق الغرماء بزوائد البركة كالكسب والنتاج والثمرة الاقرب المنع (متن) ٣٠٠ه ٣٠ بالقرض ٠ بالفرض ٣٠٨ * ٦ وصيته ٠ وصية ٣٠٩ * ٢ بن ه این ۹ سمه ۱ علی آن علی بن ۳۰۹ * ۳۹ غیر ·عین ۳۱۰ * ۱ من ·لغة من ۳۱۰ * ۳ وهو ·ومن ·

٣١٠ * ١٣ يَأْتِي يُوم • من يأتِي يُوم ٣١١ * ٢ و ٢٠ لدين • الديون ٣١١ * ٢ وقصر • وقصور ٣١١ * ٥ لهذا . بهذا ٣١١ * ٢١ شرط . شرطًا ٣١٤ * ٢٠ غيير . غيرا ٣١٦ * ١ في العفو . والعفو ٣١٦ * ٤ غير · عين ٣١٧ * ٢٥ على · عن ٣١٨ * ١ و٨ أقرض · أقـترض ٣٢١ * ١٤ ويصبر ٣٢٤ م ١٧ المقر ٠ المقرله ١٥٣٥٥ القرض ١ المقرض ٣٢٦ هـ ٢ نظر اقربه المنبع ٠ نظر ۳۲۳ « ۳ له ٠ له الغرماء ۳۲۷ » ۱ عنــه ٠ معه ۳۲۷ » ۲۷ ديته ٠ ريبــه ۳۲۷ » ۳۲ يرفعـه ٠ برفعه ٣٧٨ * ٢٤ استطراد لهــا . استطرادها ٣٢٩ * ٢٦ البدوءة . البـدئة ٣٢٩ * ٨٨ وجهــه . ووجهه «ظ» ۳۳۱ * ۱ ثم . ثم يقسم ۳۳۳ * ۱۱ نني . فني ۳۳۰ * ۱۹ امعان . انسام ۳۳۳ * ۲۱ بن * ابن ۳۳۹ * ۲۶ تفارض تمارض ۳۳۹ * ۲۰ هناك . هنا ۳۳۷ * ٥ وكالمتدافعين . أوكالمتدافعين ٣٣٨ * ١ و ١٢ الغريم * الغريم بالدين ٣٣٨ * ٢ على الاقوى • قطعاً خ ل ٣٣٩ * ٣ غيره (متن) . غيره وان لم يكن سواها (متن) ٣٤٠ * ٦ من ٠ عن ٣٤١ * ٢ و١٩ المال ٠ المال به ١٧٣٤ مرا الفرض · الغرض ٣٤٣ هـ قالوا قال · قال « ظ » ٣٤٢ هـ ٢٧ يخــلوا · يخــلو ٣٤٣ هـ ٤ بقيمة السلم . بقيمة المسلم فيه ٣٤٣ * ٢٥ له . له الفسخ ٣٤٦ * ٣ و١٩ على • على حق ٢٠٣٨ ٢ باعه · باعها ۳٤٩ ؛ كالمكس • المكس • ظ» ٣٥٠ * ١ و ٢٢ عليه · عليه مشله ٣٥٠ * ١٠ بقوله . بقول ٣٥٤ * ٨ بجنس ٠ بحسن ٣٥٤ ٢١ قضيت ٠ قضية ٣٥٥ * ٤ ولو هـــــذا لان ٠ ولولا هذان ٧٥٧ م ١ الملائة ، الملائة فلو تجدد لم يكن له فسخ الضمان ٣٥٧ م ٣ أتاح . أتاح الله «ظ» ٣٥٨ ه ١ الزوجة . الزوجة من دون اذن الزوج ٣٥٨ * ١ و١٢ اشكال . اشكال ينشأ وه م المتق قطعا · العستق و ۳۵ م ا 'ذن له · اذن و ۳۵ م ا وه و يتبع · فيتبسم ۳۵ م ۲۸ الضمون ، المضمون ٣٦٠ ه ١٨ والسير * والسبر ٣٦٠ ه ٣٢ يتبرع . تبرع ٣٦٢ ه ٢ الثلث . الثلث والاخرس أن عرفت اشارته صح ضمانه والا فلا ٣٦٢ هـ ٣ الضمان (متن) الضمان لانه كالادام (متن) ٣٦٣ * ١ الضان · الضان لم يبطل ٣٦٥ * ٢ لمؤمنين · المؤمنين عليه السلام ٣٦٥ * ٧ له عنه . له ٣٦٦ م ١٨ ينقله · بنقله ٣٦٦ ٣٢ التراضي · البراخي ٣٦٧ م ٢ المصمون · المضمون يه ٣٧١ هـ ١ و١٢ ما يستلزمه . ماسـيلزمه ٣٧٢ هـ ١ و٤ والعارية . والعارية المضـمونة ٣٧٢ هـ ٣٢ المهد ، المهدة ٣٧٣ هـ ٢ و٢٥ عنه ، عن ٣٧٣ هـ ١٣ عزم ، غرم ٣٧٥ ن ١٣ مستحا ، مستحقاً ٣٧٧ . ٦ عنها . عنهما ٣٧٧ * ١٦ والمهذب . في المهذب «ظ» ٣٧٧ * ٢٠ فعـ لي ٠ الظاهر نقصان كلمـة هنا فلتراجـم ٣٧٧ * ٢٤ عليــه · عليهما ٣٧٨ * ١ وكتاب · أو كتاب ٣٧٩ * ١ حينئذ (متن) . حينئذ ولاضمنت شيئًا ممالك عليه (متن) ٣٨٠ * ٦ فظر ٠ نغلر ٣٨٠ * - التكليف · التكلف ٣٨٠ هـ ٢٢ وانه · وان ٣٨٢ هـ ٣ و١٩ مات . ماتالضامن ٣٨٢ هـ ٤ لهم · لم ذلك ١٨٣ م ١ ثم ان . ثم ٢٨٤ م ٢٠ يصلح . بصلح ٣٠٥ م ١ و١٨ تفريط و تفريط الضامن مه * ١٤ الاصيل · الاصل ٣٨٥ * ٢١ المؤمنين · المؤمنون ٣٨٥ * ٢٢ لاداء · الادا · ٢٨٧ ه ١١١٤ . أنا ٣٨٨ * ٦ اجر ٠ اوجر ٣٨٨ * ٢١ الرجوع الى ٠ الرجوع ٢٦ هـ ٢٦ احداها ٠ لحدهما ٣٨٩ هـ ١٢ الحبازاة . المجازات ٣٩١ ما أوعين . عين او ٣٩٢ ٥٠ عن. من ٣٩٢٠ ١٠ التذكر و التذكرة ٣٩٣ ه ٢٦ فيالحصته . فبالحمية ٣٩٣ ه ١٥ عدم الضمان غيره كذا وجد ولمل

الصو'ب ضمان غيره أوالضمان من غيره ٣٩٣ * ١٦ بوجوب َ . بوجود ٣٩٣ * ٢٦ فتماكس . فتتماكس ٣٩٤ * ٣ قصد. قصده ٣٩٤ ٣٠ وأن . فإن ٣٩٥ ه ٢٦ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٨ و ٢٨ و ١٨٠ و ١٨٠ المبرئ ٣٩٦ ه ٣ و١٤ و١ و١ و١ المبرأ المبرئ ٣٩٦ه م بيرأ ٠ يبرو ٣٩٩٧ الدين الله بن اليضا ٢٩٧٠ ٣٢ ان ينكر ١٠ ان ينكر الاصيل ٣٩٨ • ٢٠ ذ كرنا ٠ ذكرناه « ظ ١٠٤ * ١٠ عليه عليه انه ٢٠٠ * ١٠ آلاءالمأذون. الاداء المأذون فيه ٤٠٣ * ١ و ٤ تعارضا · تعارض ٤٠٣ * دمته · دّمته عن حق الدافع ٤٠٤ ٥ ٣٣ فلا يُرْيه به ١ الذي وجدًاه في النسخ فلا يؤبه به ومعناه غير ظاهر وكان الصواب فلا يرد به أونحو ذلك فلبراجع ٥٠٠ * ١ و ٣١ أوكونه وكونه ٥٠٠ * ٢١ والحلان . والحلاف • ٠٠ * ٣٨٠ والمعلي. والمعلى ٤٠٠ * ٢٨ يصح . تصح ٤٠٠ * ٨ حكاية. حكايته ٤٠٨ * ٢ و١٧ يبرأ . يبرثه ٩٠٥ * ٢٣ الحيل ، الحيل الى ذمة الحال ٩٠٤ * ٢٤ الحال ١٠ الحال ٢١١ فصحة . فصحت ٢١٤ه ٢٧ لو . لولا ١٣٤٣ * ١ لانه . لانها ١٣٤ * ٥ المفروض من . المفروض ١٥ * ١٥ اننا . انا ١٥٤ هـ ١ الحواله . الحواله ايرجع ١٥ هـ ١٧ فتخيره ٠ فنخيره ١٥ هـ ٢٨ وانها . وانه هظ، ١١٦ هـ ا ذلك . ذلك لانه كان مأ ذوناً في القبض بجهة فاذا بطلت في أصل الاذن والاصح المدم لان الاذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه ١٦ ١٤ * ٩ بنفسه . بنفسه) ٢٧ * ٢٧ يقول . يعول ١٨٤ * ٣ من . على خل ٤١٨ * ٤ بنيته الحسيه . بنية الحسبه ٤١٩ * ٢ احلافه . احلافه على نغي العلم ٤٠٠ * ٢٢ وادعى · اوادعى ٤٢١ * ١ ان قبلت · قبلت ٤٣١ * ٤ اللفظ. اللفظ له ٤٢١ * ٢٨ قُدح ، قدح هنا ٢١١ * ٢٩ التي هي ، التي ٢٦١ * ٣٠ هنا ، هنا لقدح ٢٢٤ * ٢ ملكه فلا أقل من أن يكونذلك اذنافي التملك · ملكه ٤٢٤ * • شهر · شهر مثلا ٤٢٤ *١٧ القبض · بالقبض ٤٢٤ هـ ١٩ هـ ا في هذا وفي ٢٥هـ ١ فرع . الرابع ٢٥هـ٧ لمقتضي . لمتنضى ٢٦هـ٣٠ عنه الفصل الثاني · عنه ولو أحال من لادين عليه على من لادين عليه فهي وكالة في الاقتراض الفصل الثالث ٢٦٤ هـ ١١ الثاني . الثالث ٤٢٧ * ١ فعمرو * فيعمرو خ ل ٤٢٧ * ٢ الكفالة (متن) . الكفاله فلو قال ان حثت فال كفيل به لم يصح على اشكال (متن) ٢٦٩ ١٠ وعليه . أي الضابط (حاشميه) ٢٤ ه ١٨ ولم ٠ ولو لم ٢٠٠٤٠٠ أن الكفالة ٠ انه لا كفالة ٢٤٥٤٠٠ غير ٠ حيز ٢٤٥٤٠٠ وقضيته · وقضية ٤٣١ * ١ العدم كوت المكفول ٤٣١ * ٤ شرط · شرطاً ٤٣٣ * ٢ نفسه تسلماتاما · نفسه ٣٤٤ * ٢ انتنى . انتنى فيهما ٣٤٤ * ٢ بخلاف بخلاف حبس ٣٥٠ * ١٠٠ عن . من ٣٦٤ * ٢ الاحضار . الاحضار خاصه ١٠٤٣٦ و ٣كذا . كذا الى كذا ٢٣١ * ٢٣عن عنه ٤٣٧ * ٢٣ ان. ان في ٢٨٤ ٥ ٥٠ فا فترقا كذا . فا فترق ٢٩٩ ٥ ٥ ١ انه خ . انه ﴿ ظ ٤٤٠ هـ ٨ غلته . كذا وجد ولمل الصواب عليه اي اذا باع الدين على المديون فنسه (تحسن) ٤٤٠ ٥٠ فخلوا . فخلصوا « ظ » ١٤٤ * ١ 'لمالَ • المال قهرا ٤٤٤ * ١ لوقال • الحامس لوقال • ٤٤ * ٧ الجزأين • الجزءين ٤٤٦ * ١ لوهرب · السادسلوهرب ٤٤٦ * ٢ يجب · السابع يجب ٤٤٦ * ٨ المبرأ · المبرئ ٤٤٦ * ١٩٠ مع فرضه · لايخني وقوع خلل في العبارة الى قوله الكتَّاب فلتراجع (مصححه) ٤٤٧ * ١ لو أسلم · الثامن لوأسلم ٤٤٧ من حتى · من حتى «ظ ، ٤٤٨ * ١ اشكال (متن) ، اشكال فيهما امالوكان ضماناً فانه لأيسقط باسلام المضمون عنه وفي رجوع الضامن المأ ذون عليه بالقيمة نظر (منن) ٤٤٨ * ١٦ المكفول . المكفول له «ظ » ١٤٨ م م م مل مو « ظ » ١٤٩ * ١ لو . الناسع لواهـ ٤

* ٧ الابقاء • الالقاء ١٥١ * ٩ ضمنا • ضمنا • ١٥١ * ٣١ المركبان • الركبان ٣٥ * ١ الاقرب • الماشر الاقرب ٥٦٣ قد وغيرها بدأ . اوغيرها برأ ٥٦٣ * ٢ لوادي . الحادي عشرلوادي ١٥٤ ه ٦ وقضية . وقضيته ٥٥٥ * ١٤ حقيقة . حقية ٤٥٦ * ٤ رضا · الرضا خل ٤٥٧ *١٨ اختيار ، خيار ، وه • ١ والانكار اجماعاً . والانكار ٨٥٤ * ، من · عن «ظـ » ٢٥٤ • ٨ يخلوا · يخلو ٢١٤ ه ٩ وكان له . كان ٤٦٢ * ٢٩ بيراً . برين ٤٦٢ * ٣١ بنقص . بنقض ٤٦٣ * ٣١ كما اذا . كما ٣١ ٤ ١٣ و ٢١ و ٢١ عر معرو ٣٦٠ * ٣٢ شراؤه ٠ شراؤه منه ٤٦٦ * ١ من ٠ عن خل ٤٦٧ * ١٤ فشار ٠ فأشار ٢٩٧ ه ۲۲ منشاوه · منشأنه ۴۶۸ ته ۱ و۷ اقرار ۱ اقرار ۱۲ ۱۲ تصح · یصح ۴۶۸ ته ۲۲ برید ، برید ا ٣٦٤ * ١٧ البينة · النسبة ٣٦٤ * ١٩ بقاؤها · بقائهما ٣٦٤ * ٢١ حسنة · حسنته ٣٦٩ * ٣٣ لأنه · ولأنه ٤٧٠ هـ ٧ تقريره · وتقريره • ظـ » ٤٧٠ * ١٨ علم • علماً ٤٧٠ * ٢٧ ان الذمة يكون هبته · أن يكون هبة ٤٧٠ه · ٣٠ معنى · الذمة معنى ١٥٤٧١ صرفًا صرفًا ولوظهر استحقاق أحدالموضين علل الصلح ٧١١ * ١٦ و بافاته ، و بافادته ٣٧٣ * ٣١ تجديد ، تحديد ٤٧٤ * ١ و ١٦ بها ، يها الدرب ٤٧٤ * ١٠ غالياً ٠ عالياً ٤٧٦ * ١٨ مملك ٠ ملك ٤٧٧ * ٢٦ أحدها احدمهما ٤٧٨ * ٠ ١ الارتقاق. الارتفاق ٤٨١ م ه مكانه . مكانة ٤٨٦ ه ٢ الاعارة . الاعارة لو استفاره الجار ٤٨٣ م ١ افتقر. افتقر في تجــ ديد الوضع ٤٨٤ * ١ بشرط . بشرط النعيين ١٨٥ * ٣ الدولاب . وكذا لا يجبر على الشركة في عمارة الدولاب خ ل ٤٨٧ ٥ ٣ بزيد ٠ يريد ٤٨٧ ٥ ٢ نهي ١٨٠٠ ٥ ٢٥ خشبة ، خشبه ٤٨٧ * ٣١ نفس ، نصف ٤٨٨ * ٩ عليها عليها ٧٧٤٨٩ ان أراد . وان أراد ٤٨٩ * ۸ وتحط · وتخط « ظ. » ۱۸۹ » ۸ خیطاً · خطاً « ظ » ۱۸۹ » ۲۹ و ۳۰ سیبینه · سینیه ، ۶۹ » ٢ ذلك والعاد ملكه ٤٩٠ * ٣ لو ٠ ولو ٤٩٠ *٣٠ لسبب • بسبب٤٩١ * ١ و ٦ الاستكان · الاستكنان ٤٩١ * ٢ فروع. فروع الاول ٤٩٢ * ١ لا يجوز · الثالث لا يجوز ٤٩٣ * · امعتصد. معتضداً ٩٩٢ • ١٣ بالاعيان خ · بالا يان « ظـ» ٤٩٢ * ١٥ الممر : الممر الذي ٤٩٣ • ٤ اقرار · اقرارا ٩٣٤هـ٥٠ اليها · اليه ٩٥٤٪ ؛ شركة ه شركة له ٣٥٤هـ٣٣ وكان · وكانت ٩٦٦٪ ويعطى · و يعطى ٩٦٤ *١ الباقي (مَنن) • الباقي مم التشبث (منن) ٩٦ ؛ * ١٠ قضى ٠ قضي ٤٩٧ * ١ من اثنسين . عن اثنين ٤٩٨ هـ ٣ وذ كروهما . وذكروها ٤٩٨ هـ ٢٢ ما . ٢٠ هـ ١٠ وكثير . وكثيرا ٠٠٥ * ٢١ الملابس · اللابس ٠٠٥ * ٢٢ ثبات · ثياب ٥٠٠ * ٣٠ بانه كذا · بانها «ظ» ٥٠٠ ه ١ اذا . واذا ٣٠٠ هـ ٢ للمنكر وابرا . للمنكر من الحات ومة رابر اله ٥٠٠ م ٣٠ علميين علمين ٥٠٤ ه ٧ وقد . قد خل ٥٠٦ * ٢و١٢ الاستحقاق . استحقاقه ٥٠٦ * ١٨ ابراؤهما . ابراء وهما ٢٠٥ * ٢٧ سيحانه وتعالى . سبحانه ٥٠٧ ه ١٠ الو . ولو ٥٠٧ ه ٣٠ وقبته . وقبة ٥٠٨ ه ٢ والكتابات والكتابات مجمع أو أجر ٨٠٥هـ١٠ بالخطيرة بالحظيرة ٨٠٥هـ١٤ حكى حكى ٣٥٥٩ امتداده امتداده في العلو ۱۰ م ۲۶ قضی ۰ قضی ۱۲ م ۱۶ سبحانه وتعالی · سبحانه ۱۲ م ۱۸ سنة عشر · سنة عشر ١٧٠ * ٢٣ فغليرة . فغليرت ﴿ تنبيــه ﴾ وقع في عدة صفحات عنــد ذكر النصلية والتسليم هكذا (صلى الله عليه وسلم) وصوابه (صلى الله عليه وآلَّه وسلم) وذلك في صفحة ٣ سطر ١٥ و ١٦ و١٨ وص غُس ۴ و ۲۰ وص ۲ س ۸ وص ۷ س ۲۷ وصفحة ۹ س ۱۵ وص ۳۱ س ۱۰ وص ٤١ س٣ وص

﴿ الْحُطأَ الواقع في كتاب الدين مع صوابه ﴾

🖊 مطبوعات جديدة تطلب من مطبعة هذا الكتاب ومحل مبيعه 🗽 -

مطبوعات جديده نطلب من مطبعه هذا الكتاب ومحل مبيعه											
: صفحانه	عدد	۲ ور بع	لجيدي ۽	سەر ا	على	غروشالشأم	بار•	قران	دينار	روبيه	آنه
			كرامةللس		طهارةمف	77	10	10	• • •	٣	1.
YAA	,	•	»))	متاجر	£ A	۲.	۲	• • •	2	14
						77	۲.	14	٧٥٠	٣	٠٦,
						۱۸	• •	٠٧	• •	١	14
	لميع	تحت اله	»	"	صلوة	• •		• •	• • •	•	• •
	,	»	*	,	ر کوة		•	• •	• • •	•	• •
٨٣	كرامة	، معة حاا	بدلصاحب	لتجو	رسالة ا	• 1	1 •	• •	٥	•	٠٢
			بةالسجادي			٠٦	10	٠٢	• • •		١.
			للشيخالبم			٠.٨	۲.	٠٣	•••		١٤
اب لاسيد	والشرا	ب الطمام	ب في آداد	'حبام	تحمة الا	• 1					
4٤		•		العاملي	محس	• 1					
الفرائض	تملم	ض الى	ح الساھ	جنا	منظوما	• 1	١.		٥		٠٢
Y 1					لهايضا						
مع رسالة	يد الثاني	لجمة للشه	ض يوم ا	خصبا ی	رسالة .	-1	•	• •	٠٤	•	٠,
 ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠											
﴿ تَمْ بِهِ ﴾ الاعتماد في الاثمان على مأهو محرر أعلاه ولا عبرة بماحرر بآحركتاب الطهارة ومفتاح											
الله وكل من يرغب شيئًا من هذه الكتب فليتكرم بارسال الثمن يصله مطلوبه بطريق البوسته											